Die materielle Rechtskraft im geltenden Strafprozeß und ihre Wirkungen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen.

Vorgelegt von

Martin Miederer,

aus Zirndorf b. Nbg.

Referendar am Amtsgericht Fürth.

Approbiert am 16. Dezember 1929.

Forchheim.
Buchdruckerei von F. A. Streit.
1930.

31:83

Die materielle Rechtskraft im geltenden Strafprozeß und ihre Wirkungen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen.

Vorgelegt von

Martin Miederer,

aus Zirndorf b. Nbg.

Referendar am Amtsgericht Fürth.

Approbiert am 16. Dezember 1929.

Forchheim.
Buchdruckerei von F. A. Streit.
1930.

Dekan: Profeſſor Dr. Locher.

Referent: Geheimrat Profeſſor Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
aus Dankbarkeit!

Inhalts-Uebersicht.

Seite

A. Vorwort.

§ 1. Einleitung 3
I. Ziel des Strafprozesses 3
II. Umfang der Abhandlung 4

A) Erster Teil.
Allgemeines von der Rechtskraftlehre.

§ 2. Begriff und Wesen der Rechtskraft; Unterschied von Unwiderruflichkeit, Unanfechtbarkeit und Vollstreckbarkeit 6
I. Begriff der Rechtskraft 6
II. Wesen der Rechtskraft 8
III. Abgrenzung von dem verwandten Begriff 9
1) der Unwiderruflichkeit 9
2) der Unanfechtbarkeit 10
3) der Vollstreckbarkeit 10

§ 3. Geschichtliche Entwicklung der Rechtskraft und die Begründung ihrer Notwendigkeit 11
I. Geschichtliche Entwicklung 11
1) im römischen Recht 11
2) im kanonischen Recht 12
3) im gemeinen deutschen Recht 13
4) im deutschen Partikularrecht 14
5) im geltenden Recht 15
II. Die Notwendigkeit des Grundsatzes der Rechtskraft im Strafprozeß 18

§ 4. Die Arten der Rechtskraft 20
I. Formelle und materielle Rechtskraft 20
II. Bedingte und unbedingte Rechtskraft 22
III. Vorübergehende und dauernde Rechtskraft 22

IV. Totale und partielle Rechtskraft 23
V. Absolute und relative Rechtskraft 25
VI. Einfache und erweiterte Rechtskraft 28
VII. Staatsrechtliche und prozessuale Rechtskraft 28

Zweiter Hauptteil.

Die materielle Rechtskraft im besonderen.

§ 5. Die der materiellen Rechtskraft fähigen Entscheidungen 30
I. Entscheidungen des Strafr chters 30
II. Urteile 32
1) Der amtsrichterliche Strafbefehl 33
2) Die polizeiliche Strafverfügung und der Strafbescheid der Verwaltungsbehörden 38
3) Beschlüsse und Verfügungen 39
4) Urteilsgründe 40
5) Ausländische Urteile 43
§ 6. Der Zeitpunkt des Eintritts der materiellen Rechtskraft 45
§ 7. Die Vereitelung des Eintritts der materiellen Rechtskraft 46

Dritter Hauptteil.

Die Wirkungen der materiellen Rechtskraft

§ 8. Innerprozessuale Wirkungen 48
I. Beendigung des Prozesses 48
II. Konsumtion des aus dem Delikte entstandenen staatlichen Strafanspruches und Strafklagerechtes 48
III. Heilung etwaiger Mängel des Verfahrens 51
IV. Die absolute Nichtigkeit von Strafurteilen 52
§ 9. Außerprozessuale Wirkungen 56
I. Vollstreckbarkeit des Urteils 56
II. Wirkungen auf öffentlich-rechtlichem Gebiet 61
III. Wirkungen auf privatrechtlichem Gebiet 63
IV. Ausschluß eines zweiten Strafverfahrens 63
§ 10. Der strafprozessuale Grundsatz ne bis in idem 63
I. Seine Begründung und Bedeutung in Wissenschaft und Rechtsprechung 63
II. Die rechtliche Natur des Grundsatzes 69
§ 11. Die materiellen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des ne bis in idem 71
I. Die Identität der Tat 71

1) Begriff u. Umfang der Identität im allgemeinen 72
2) Die Theorien über die Identität der Tat 75
II. Identität der Parteien 79
1) Identität auf Seiten des Anklägers 79
2) Identität auf Seiten des Angeklagten 83
§ 12. Der Grundsatz ne bis in idem und das Reichsgericht 84
§ 13. Durchbrechung der Grundsätze von der Rechtskraft 88
1) Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens 89
2) In den Fällen der §§ 74, 79 des RStGB. § 460 und § 357 der StPO. 89
3) Bei Beschlüssen und Verfügungen durch Auftreten neuer Tatsachen und Beweismittel 90
4) Strafbefehl und Reichsgericht 90
§ 14. Ergebnis und Schlußwort 90
Literaturverzeichnis 92

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548605_0005

A. Vorwort.

Wohl zu den strittigsten und schwierigsten Fragen des deutschen Strafprozeßrechtes gehört die Frage, welche Wirkungen die Rechtskraft schlechthin, insbesondere aber die materielle Rechtskraft, welche dieser Abhandlung zugrunde liegt, hervorzubringen vermag. Die Behandlung dieser Frage bietet insoferne Schwierigkeiten, als sich die Reichsstrafprozeßordnung selbst fast kaum über die Rechtskraft ausspricht. Die vorliegende Abhandlung, die sich mit der Erforschung und Darlegung dieser Materie beschäftigt, teilt sich in der Hauptsache in drei große Abschnitte:

Der erste Hauptteil befaßt sich mit der Rechtskraftlehre im allgemeinen, er behandelt die Grundbegriffe, Geschichte und die verschiedenen Arten der Rechtkraft.

Der zweite Hauptteil behandelt die materielle Rechtskraft im besonderen, die ja den eigentlichen Gegenstand des Themas bildet.

Der dritte Hauptteil hat als Gegenstand der Untersuchung die Wirkungen der materiellen Rechtskraft; er befaßt sich insbesondere mit den inner- und außerprozeßualen Wirkungen und dem vor allem sehr wichtigen Grundsatz „ne bis in idem".

An diesem Teil schließt sich eine kleine, kurze Zusammenfassung des Ergebnisses der Untersuchung an.

§ 1.

Einleitung.

Ziel des Strafprozeßes.[1])

I. Der Zweck des Strafprozeßes ist in erster Linie auf die Verwirklichung der Herrschaft der Gerechtigkeit in der Strafrechtspflege gerichtet. Im Kampfe gegen das Unrecht bedient sich die Rechtsordnung und damit auch die Strafrechtspflege, deren Hauptaufgabe die Aufrechterhaltung und die Wiederherstellung des Rechtsfriedens ist, der Mittel der Strafdrohung und des Strafzwanges. Die im Gebiete des Strafrechts mit Strafdrohungen verbundenen Gebote und Verbote suchen auf das soziale Verhalten der Gesetzesunterworfenen bestimmenden Einfluß zu gewinnen, mit dem Strafzwang sucht die Rechtsordnung den widerstrebenden Willen zu brechen. In der Erreichung ihrer Ziele darf sie sich aber nicht nur darauf beschränken, die Untertanen vor der Begehung strafbarer Handlungen zu warnen, sondern sie muß auch für richtige und sichere Anwendung der Gesetzesnormen sorgen. Jede gesetzeswidrige schuldhafte Handlung muß in rechtlich geregelter Form eine richtige Entscheidung finden; es soll kein Unschuldiger verurteilt werden und umgekehrt soll kein Schuldiger der verdienten Strafe entgehen. Ist aber der Schuldige einmal verurteilt worden, — vorausgesetzt natürlich, daß die Strafe gesetzlich bestimmt war, ehe die Handlung begangen wurde [2]), — so soll er aber auch vor einer abermaligen Verfolgung wegen dieser Sache geschützt werden. Diesen Zweck erfüllt die gesetzliche Normierung der Rechtskraft der Entscheidungen. Die gerichtlichen Entscheidungen erscheinen entweder

1.) als Urteil, wenn sie die Hauptverhandlung der ersten oder der Berufungs- oder der Revisionsinstanz abschließen, gemäß §§ 260, 322, 349 Abs. II der StPO. oder

2.) als Strafbefehl, wenn der Amtsrichter ohne vorgängige Verhandlung im summarischen Strafprozeße eine Strafe aus-

---

[1]) Birkmeyer, S. 1 ff., Bennecke S. 1 ff., Ullmann S. 1 ff., Barbarino S. 1.

[2]) Vgl. hiezu § 2 d. RStGB.: nulla poena sine lege!

spricht: § 407 StPO. Sind die Verwaltungsbehörden nach den Bestimmungen befugt, eine in den Strafgesetzen angedrohte Strafe festzusetzen, so nennt man das Ergebnis dieser Befugnis eine Strafverfügung oder einen Strafbescheid gemäß § § 413, 419 StPO.

3.) als Beschluß oder Verfügung, wenn sie weder Urteil noch Strafbefehl sind. Beschlüsse [1]) oder Verfügungen [2]) sind alle diejenigen Entscheidungen, die entweder zu den Funktionen des Kollegiums oder des Vorsitzenden oder des Einzelrichters gehören.

Die Rechtskraft aller dieser Entscheidungen stellt sich als Machtspruch des Staates dar, der den oben erwähnten Zwecken dient und dementsprechend seine Regelung findet. Ueber Begriff, Wesen und Arten der Rechtskraft vergleiche die folgenden Paragraphen.

II. Die folgende Abhandlung über die Wirkungen der materiellen Rechtskraft beschränkt sich auf das Gebiet des Strafprozesses, der auf Grund der Strafprozeßordnung vom 22. III. 1924 vor den ordentlichen Gerichten des deutschen Reiches stattfindet. Die Entscheidungen ausländischer Gerichte, soweit diesen von dem RStGB. Rechtskraftwirkung für den inländischen Strafprozeß zuerkannt [3]), sind jedoch in den Kreis dieser Untersuchung einbezogen. Dagegen sind die Entscheidungen der vom GVG. im § 14 [4]) zugelassenen Sondergerichte in den Kreis dieser Betrachtung nicht mit inbegriffen, obwohl die Rechtskraft dieser Entscheidungen ebenfalls nach den weiter unten noch darzulegenden Grundsätzen für die Rechtskraft der Entscheidungen der ordentlichen inländischen Gerichte zu beurteilen ist.

In der Strafprozeßordnung selbst kommt weder der Gedanke einer formellen [5]) noch einer materiellen [6]) Rechtskraft direkt zum Ausdruck. Sie enthält zwar einige ausdrückliche

---

[1]) Zum Beispiel der Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens §§ 198 202, 201, 203, 204 StPO.

[2]) Z. B. Die Verfügung des Untersuchungsrichters, durch welche auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Voruntersuchung eröffnet wird. §§ 181, 184 StPO.

[3]) Die deutschen Urteile im Ausland und die inländischen in Deutschland haben an sich keine Rechtskraft gemäß § 37 RStGB. Soll ein ausländisches Urteil Rechtskraftwirkungen in Deutschland äußern, so ist hierzu besondere Vorschrift des posit. Rechts nötig. Z. B. § 5, Z. 1, § 7 StGB. Vergl. auch § 5 II, Z. 5 der Abhandlung.

[4]) Vergl. auch Art. 3 des EG. z. GVG.

[5]) und [6]). Vgl. § 4 sub I dieser Abhdlg. über die Arten der Rechtskraft.

Bestimmungen über die Rechtskraft in den §§ 316 I, 343 I, 410 und 449 [1]), vermeidet aber in allen anderen Gesetzesbestimmungen den Ausdruck „Rechtskraft" vollkommen. Inwiefern kann man dann trotzdem von einer Rechtskraft im Strafprozeß sprechen? Wenn sie als solche auch nicht offensichtlich hervortritt, so ergibt sie sich doch als formelle Rechtskraft ohne weiteres aus den Bestimmungen über die Anfechtbarkeit der oben angeführten Entscheidungen. Bezüglich der materiellen Rechtskraft ergibt sie sich aus den Motiven, die eine Klageänderung nur deshalb zulassen wollten, um der materiellen Rechtskraft Geltung zu verschaffen [2]), und dann außerdem auch per arg. e. contr. aus den Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Verfahrens [3]); denn diese bildet die wichtigste Annahme von der Regel der Rechtskraft und ist als außerordentliches Mittel zur Wahrung des Prinzips der materiellen Wahrheit an bestimmte Voraussetzungen gebunden.

Bevor aber mit dem eigentlichen Thema nämlich mit der Untersuchung über die Wirkungen der materiellen Rechtskraft im besonderen begonnen werden soll, ist es nötig, zuvor eine Betrachtung über die Rechtskraft im allgemeinen anzustellen.

---

[1]) § 316, I lautet: „Durch rechtzeitige Einlegung der Berufung wird die Rechtskraft des Urteils, soweit es angefochten ist, gehemmt."

§ 343, I: „Durch rechtzeitige Einlegung der Revision wird die Rechtskraft des Urteils, soweit es angefochten ist, gehemmt."

§ 410: „Ein Strafbefehl, gegen welchen nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist, erlangt Wirkung eines rechtskräftigen Urteils."

§ 449: „Strafurteile sind nicht vollstreckbar, bevor sie rechtskräftig geworden sind."

[2]) S. Mot. zu § 223; ebenso wie hier RGE. II, S. 347; III, S. 132, 385 VIII S. 138.

[3]) S. Zachariae II, S. 655; Ullmann Strafprozeßrecht S. 626, Bennecke, S. 709, v. Schwarze im HH. II, S. 332; Löwe 28a zu B II Abschnitt 1; Berner ne bis in idem S. 1, Zitzlaff G. A. XLII S. 208; RGE. XV S. 237.

A) Erster Teil.
Allgemeines von der Rechtskraftlehre.

§ 2.

Begriff[1]) und Wesen der Rechtskraft; Unterschied von Unwiderruflichkeit, Unanfechtbarkeit und Vollstreckbarkeit.

I. Der Prozeß hat die Aufgabe durch den Ausspruch einer Staatsbehörde den einzelnen Streitfall rechtlich zu ordnen[2]) Es soll durch das Urteil eines Gerichtes die allgemeine Rechtsordnung auf die vorliegende einzelne Rechtssache angewandt werden[3]).

Das Urteil des Gerichtes im strafprozeßualen Sinn ist die auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehende, für die Instanz endgültige Entscheidung über eine Strafsache. Mit der Erlassung eines Urteils ist die Strafsache vorerst endgültig erledigt; für die Rechtssache wird das Recht geschaffen, das ihr nach der allgemeinen Rechtsordnung zukommt: res judicata jus facit.

Damit, daß das Urteil für die Rechtssache das Recht geschaffen hat, ist der Zweck des Urteils zwar erreicht, aber noch nicht sicher feststehend; denn selbst mit hinzutretender Unterzeichnung desselben durch die Gerichtsmitglieder (§ 275 Abs. II StPO), hat es insoferne nur provisorische Bedeutung, als es bis zur Zeit seiner Verkündung einer jeden von dem Gerichte noch beschlossenen Abänderung unterliegt. Erst mit und durch die Verkündung gelangt das Urteil zu rechtlicher Existenz: § 268 StPO. Aber selbst dann besitzt das Urteil noch nicht die Fähigkeit einer festen und unabänderlichen Entscheidung, sondern das positive Recht räumt den Parteien und anderen Beteiligten das Recht ein, richterliche Entscheidungen und Verfügungen, durch welche sie sich beschwert erachten, einer neuerlichen Prüfung

---

[1]) Citron a. a. O.; Silbermann a. a. O.
[2]) Birkmeyer, S. 674, Ullmann S. 626, 627.
[3]) Glaser, G. S., 36, 81.

und Entscheidung (Abänderung oder Aufhebung der Entscheidung) zu unterziehen. Dies kann geschehen:

1.) durch das Rechtsmittel der Berufung;

2.) durch das Rechtsmittel der Revision, und

3.) durch das Rechtsmittel der Beschwerde.[1])

Ist von der Einlegung eines dieser Rechtsmittel form- und fristgerecht Gebrauch gemacht, so hat dies zur Folge, daß der Prozeß von neuem aufgenommen werden muß und das erstinstanzliche Urteil nach erneuter Prüfung entweder bestätigt oder aufgehoben wird. Es wird die Rechtskraft mit allen Wirkungen, insbesondere der der Vollstreckbarkeit, bis zur definitiven Entscheidung aufgehoben, gehemmt.[2]) Mit dem Gebrauch der Rechtsmittel wird der Prozeß von einer Instanz in die andere gebracht[3]), wodurch sich natürlich jeder Prozeß sehr in die Länge zieht, ja man käme nie zu Ende, wenn nicht die Zahl der Rechtsmittel begrenzt wäre. Es muß schließlich einmal von einem bestimmten Zeitpunkte an, die Fortsetzung eines Prozeßes endgültig ausgeschlossen sein; das in ihm ergangene Urteil muß unabänderlich, formell rechtskräftig werden; ferner muß dieses formell rechtskräftige Urteil aber auch in einem neuen Prozeß über denselben Gegenstand eine abweichende Entscheidung verhindern, d. h., es muß materiell rechtskräftig werden.[4]) Erst wenn alle Instanzen erschöpft sind, oder wenn die Frist, an welche die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels gebunden ist, ungenutzt verstrichen ist, oder von beiden Seiten auf Anfechtung wirksam Verzicht geleistet worden ist, oder das eingelegte Rechtsmittel zurückgenommen ist, dann erwächst die Entscheidung in Rechtskraft: auctoritas rei judicatae.

Damit ist eine weitere Anfechtung ausgeschlossen, die Entscheidung hat die Befähigung erlangt, Grundlage der Strafvollstreckung zu werden, sie wirkt klagevernichtend. Vortrefflich bezeichnet Bennecke „als Rechtskraft" diejenige Kraft, die gegenüber jedem Angriffe durch Rechtsmittel standhält.[5])

Zur „Rechtskraft" einer Entscheidung gehört also:

---

[1]) Die Beschwerde dient zur Anfechtung aller richterlichen Entscheidungen, welche nicht Urteile sind; und steht jedem von der Entscheidung Betroffenen zu. Sie ist ausgeschlossen in den Fällen der §§ 304, Abs. I, 304 Abs. III, 310 (jedoch hier wieder ausgenommen die Fälle, die Verhaftungen betreffen. 305, Satz 1 StPO.)

[2]) Diese Wirkung bezeichnet man als Suspensiveffekt des Rechtsmittels.

[3]) Im Gegensatz zum Suspensiveffekt bezeichnet man diese Wirkung als Devolutiveffekt.

[4]) Richter, S. 1.

[5]) Bennecke, S. 705.

1.) die Unabänderlichkeit der Entscheidung,
2.) die Strafvollstreckungsfähigkeit und
3.) die klagevernichtende Wirkung.

II. Neben den vorausgehend festgestellten Besonderheiten der Rechtskraft enthält die Eigenschaft der Rechtskraft eine Fiktion[1] : res judicata pro veritate accipitur[2]. Man versteht darunter jene Kraft des Urteils, wonach sein Inhalt pro veritate accipitur, so daß es Recht schafft unter den Beteiligten, jus facit inter partes. Diese Kraft kommt jedem Urteil, wenn die Voraussetzungen der Rechtskraft gegeben sind, auch dann zu, wenn es irrig ist: auctoritas rei judicatae praevalet veritati[3]). Mit dieser Fiktion, die ihre Begründung darin findet, daß das Urteil schlechthin verbindlich sein soll, seine Wirksamkeit unabhängig sein soll von seiner materiellen Wahrheit, ist nicht nur jedem anderen Richter, der auf Grund eines solchen Urteils ein eigenes Urteil abzugeben hat, (vgl. § 364 StPO) der Weg zur materiellen Wahrheit verlegt, sondern es ist auch in der durch das rechtskräftige Urteil erledigten Strafsache selbst die etwa durch das letztere geschädigte materielle Wahrheit zunächst schutzlos geworden.[4]) Aus diesem Grunde hat man ursprünglich von einer Rechtskraft der Urteile im Strafprozeß nichts wissen wollen. Jedoch in Anbetracht dessen, daß dem Staate der Anspruch auf Strafe nur unter der Bedingung zukommt, daß das behauptete, schuldhafte, rechtswidrige Handeln des Angeklagten auch tatsächlich vorliegt, die Strafe also nur den für schuldig Befundenen treffen darf, ergibt sich, daß die Ermittlung und Feststellung der materiellen Wahrheit auch gegenüber den Urteilen des Strafprozesses unentbehrlich ist. In der Strafprozeßordnung finden sich indessen Bestimmungen, die jenem Grundsatz unmittelbar Ausdruck geben; so z. B. „verpflichtet § 160, Abs. II der StPO. die Staatsanwaltschaft, nicht blos die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung der Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu besorgen steht." Weitere Bestimmungen, die

---

[1]) Unter Fiktionen verstehen wir Vorstellungen oder Begriffe, mit denen wir dergestalt operieren, als wenn ihnen etwas Wirkliches entspräche, — sei es nun Ding, Eigenschaft, Zustand oder Vorgang, sei es in Gegenwart oder Vergangenheit, — während dieses Etwas in Wahrheit in der vorgestellten Weise wenigstens, nicht existiert.

[2]) Birkmeyer, S. 674.

[3]) Vgl. dagegen Schwarze in HH. II. S. 329 : „L'autorité de la chose jugée est souveraine; elle est plus forte que la vérité même." Dieser Satz ist aber für Strafsachen im allgemeinen nicht maßgebend.

[4]) Birkmeyer, S. 87.

den Grundsatz zur Erforschung der materiellen Wahrheit in sich bergen, finden sich in den §§ 246, Abs. 1 und 296 Abs. II der StPO. Wenn also demnach das Urteil durch seinen Inhalt den Grundsatz der materiellen Wahrheit nachweislich verletzt, so muß dessen Rechtskraft wieder beseitigt werden können.[1]) Dem Grundsatze der materiellen Wahrheit entspringen alle Mittel, die imstande sind, bereits rechtskräftige Urteile anzufechten.

An Hand dieser Betrachtung könnte man nun sehr leicht und vielleicht nicht ganz unberechtigterweise zu dem Schluß kommen, daß die Rechtskraft dem Grundgedanken des Strafprozesses, der Ermittlung und Feststellung der materiellen Wahrheit widerspreche. Doch wird man sich über dieses Bedenken leicht hinwegsetzen können, wenn man überlegt, daß es ja eine Ungerechtigkeit wäre, wenn ein Strafurteil, von dem sich nachträglich herausstellt, daß es der Wahrheit widerspricht, nicht angefochten werden könnte. In diesem Falle muß eben konsequenterweise die Rechtskraft der materiellen Wahrheit weichen. Die erste Aufgabe des Strafrichters muß daher in der Forschung nach der materiellen Wahrheit liegen; denn dann erreicht auch die Rechtskraft ihr sicheres Ziel und erfüllt ihren Zweck. Daß natürlich bei der ungeheuren Anzahl der täglichen Entscheidungen auch hie und da unrichtige Entscheidungen rechtskräftig werden, läßt sich nie gänzlich aus der Welt schaffen.

III. In der Literatur hat die Lehre von der Rechtskraft zu vielen Meinungsverschiedenheiten und Mißverständnissen geführt bezüglich der Abgrenzung von dem Begriff der Unwiderruflichkeit, Unanfechtbarkeit und Vollstreckbarkeit.[2]) Diese Begriffe, die sich auf das Engste mit dem der Rechtskraft verknüpfen, müssen scharf auseinander gehalten werden.

1) Was zunächst den Begriff der Unwiderruflichkeit anlangt, so ist hier davon auszugehen, daß die einmal verkündigte Entscheidung für das Gericht, welches sie erlassen hat, bindend ist, d. h., das Gericht darf, wenn es einmal seinen Willen in der vorgeschriebenen Form erklärt hat, denselben weder zurücknehmen noch abändern.[3]) Solange das Urteil noch nicht verkündet ist, kann das Gericht von sich aus jederzeit Aenderungen des Inhaltes vornehmen, denn dies sind ja bis zum Zeitpunkt der Verkündung interne Angelegenheiten des Gerichts. Gemäß

---

[1]) Zachariae II, S. 674.

[2]) Schanze a.a.O. S. 468.

[3]) Birkmeyer, S. 482, Barbarino S. 4, Kurz S. 15.

§ 35, Abs. I und II der StPO. erfolgt die Bekanntmachung der richterlichen Entscheidungen entweder durch Verkündigung oder durch Zustellung. Nach § 173 GVG. erfolgt die Verkündung öffentlich und nach § 268 der StPO. am Schlusse der Verhandlung oder spätestens mit Ablauf einer Woche nach dem Schluß der Verhandlung. Daraus folgt also, daß Urteile immer verkündet werden müssen, auch dann, wenn sie nachträglich noch zuzustellen sind. Von diesem Zeitpunkte an ist eine Widerruflichkeit seitens des Gerichtes ausgeschlossen. Aus dem Verhältnis der Unwiderruflichkeit zur Rechtskraft folgt, da die Rechtskraft die Unwiderruflichkeit begrifflich umfasst —, daß die Unwiderruflichkeit der Entscheidung die Voraussetzung der Rechtskraft bildet.

2) Von Unanfechtbarkeit einer richterlichen Entscheidung sprechen wir dann, wenn sie auf Grund eines prozessualen Angriffsmittels der daran Interessierten nicht mehr abgeändert werden kann. Daraus folgt nun, daß auch die Unanfechtbarkeit im gleichen Verhältnis steht wie die Unwiderruflichkeit zur Rechtskraft, d. h. sie bildet ebenfalls eine Voraussetzung der Rechtskraft. Denn solange einer Partei die Möglichkeit gegeben ist, das ergangene Urteil mit einem ordentlichen Rechtsmittel anzufechten, wird die Rechtskraft des Urteils gehemmt gemäß § 316 Abs. I, 343 Abs. I StPO.[1])

3) Unter den Wirkungen, in denen sich erst das eigentliche Wesen der Rechtskraft enthüllt, steht an erster Stelle die Vollstreckbarkeit der Entscheidung.[2]) Die Vollstreckbarkeit bezeichnet dem Namen nach den Zeitpunkt, in welchem die zur Realisierung des Urteilsinhaltes berechtigte Behörde die Vollstreckbarkeit beginnen darf.[3])

Zur Vollstreckbarkeit einer Entscheidung wird regelmäßig vorausgesetzt:

1) ein Urteil mit einem vollstreckungsfähigen Inhalt,
2) ein rechtskräftiges Urteil (gemäß § 449 StPO.) und die Erteilung einer vollstreckbaren Abschrift der Urteilsformel durch den Gerichtsschreiber (gemäß § 451, Abs. 1 StPO.)

Wenn nun die Strafprozeßordnung in § 449 bestimmt: ‚Strafurteile sind nicht vollstreckbar, bevor sie rechtskräftig geworden sind", so bedeutet dies die natürliche Folge der aufschiebenden Wirkung der Berufung und der Revision. Hier ist

---

[1]) Man spricht in diesem Falle dann von einer suspensiv bedingten Rechtskraft. Vgl. § 4 der Abhandl. II.

[2]) Graf Dohna zu, Seite 201.

[3]) Planck, a. a. O., S. 621. Barbarino S. 5 ff.

also die Rechtskraft Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit der Entscheidung. Anders ist es dagegen mit dem Rechtsmittel der Beschwerde. Da dieser der Suspensiveffekt in der Regel abgeht, so bildet insoweit die Rechtskraft keine Voraussetzung der Vollstreckbarkeit. Daraus folgt, daß sich beide Begriffe weder decken, noch sich gegenseitig voraussetzen. Es gibt rechtskräftige Urteile, die trotzdem nicht vollstreckbar sind, z. B. ein Urteil, das eine absolutio ab instantia ausspricht.[1]) Der umgekehrte Fall, daß ein Urteil, welches noch nicht rechtskräftig ist, vollstreckt werden kann, ist nach der Vorschrift der deutschen Strafprozeßordnung in § 449 unmöglich. Sonach gestaltet sich das Verhältnis der Vollstreckbarkeit zur Rechtskraft viel schwieriger als das Verhältnis der Unwiderruflichkeit und Unanfechtbarkeit zur Rechtskraft.

§ 3.

Geschichtliche Entwicklung der Rechtskraft und die Begründung ihrer Notwendigkeit.[2])

I. Geschichtliche Entwickelung.

1.) Die römische Jurisprudenz erkannte sowohl den zivilrichterlichen als auch den strafrichterlichen Urteilen die Kraft der res judicata zu[3]); es gab daher eine exceptio rei judicatae und wenn eine Anklage erhoben war, so war gegenüber jeder anderen Anklageerhebung super eodem crimine die exceptio rei in judicium deductae gegeben.[4]) Eine neue Anklage super eo-dem crimine war jedoch zuläßig, wenn der Ankläger die Anklage willkürlich aufgegeben hatte, (tergiversatio) oder wenn er aus formellen Gründen, ohne daß die Sache materiell entschieden wurde, mit der Anklage abgewiesen worden war (abolitio), oder wenn das erste Urteil, das eine absolutio ab instantia aussprach, nichtig war.[5]) War die Sache in rechtlicher Form und Weise (more judiciorum) verhandelt und ab-

[1]) Kurz, Seite 15

[2]) Ullmann, S. 627, 628; Zachariae Band II, S. 655, 672 ff., Birkmeyer. S. 674; Berner in Goltd. Archiv Band III, S. 483, 484; Geyer S. 836; Kurz S. 1; Binder S. 1; Geib S. 675 ff.; v. Hahn S. 2; Barbarino S. 8; Abegg, Lehrbuch Seite 345 ff.

[3]) L 1 de re jud. 42,1: Res iudicata dicitur, quae finem controversiarium pronuntiatione judicis accipit". Die Römer erkannten den Grundsatz der Rechtskraft sowohl für die Verurteilungen als auch für die Freisprechungen an, sofern die Instanzen erschöpft oder durch Versäumnis verloren gegangen waren.

[4]) S. 1. 11. § 2 Dig. de accus., I. 9c. cod., 1. ult. § 10 de re milit.

[5]) L 4 C de accus. 2.

geurteilt, so konnte die res judicata der Regel nach nicht durch eine neue Anklage wieder aufgenommen werden, insbesondere dann, wenn der Angeklagte freigesprochen worden ist. Denn in diesem Falle galt nach L. 7 § 2 Dig. XLIII, 2de accus. (Ulpian): „Jisdem criminibus quibus quis liberatus est, non debet Praeses pati, eundem iterum accusari." Darnach konnte also weder vom Angeklagten noch von einem anderen Kläger eine neue Anklage erhoben werden. Bei dem Begriff „Kläger" nach römischem Rechte ist zu beachten, daß die Römer keine Staatsanwaltschaft hatten. Vielmehr war jeder Bürger befugt, gegen denjenigen als Ankläger, gleichsam als „freiwilliger Staatsanwalt" aufzutreten, der ein „crimen publicum" begangen und damit das öffentliche Interesse, das zugleich das Interesse jeden Bürgers war, verletzt hatte.[1])

Die römischen Juristen liessen indessen den Satz „res inter alios judicatae alii non praejudicant" gelten, wenn der neue Ankläger ein besonderes Recht oder Interesse für sich geltend machen konnte und zugleich Entschuldigungsgründe für seine bisherige Untätigkeit vorbringen konnte.[2]) War der Ankläger in dem abgeurteilten Prozeße der praevaricatio überführt, so konnte der Freigesprochene super eodem crimine von neuem angeklagt werden.[3]) Hinsichtlich der condemnatorischen Erkenntnisse lag eine Besonderheit bezüglich der Rechtskraft insoferne vor, als man von dem Grundsatze ausgehend, daß kein Unschuldiger gestraft werde und der Schuldige keine härtere Strafe leide, als er verdient, die möglichste Berücksichtigung einer beim Kaiser nachzusuchenden Restitution des Verurteilten gewährte. Dieses Recht, das die römische Justitia dem Verurteilten gesetzlich einräumte, nannte man die restitutio ex capite gratiae. Nach römischer Auffassung war sie kein eigentliches Rechtsmittel, sondern eine in der kaiserlichen plenitudo potestatis liegende Restitutio ex capite gratiae.[4]) Da aber der Kaiser der oberste Richter war und außerdem dieses Recht dem Verurteilten gesetzlich eingeräumt war, so kann man doch nicht von einem reinen Gnadenakt des Kaisers sprechen, sondern man wird dieser Restitution vielmehr den Charakter eines Rechtsmittels beilegen.

2.) Das kanonische Recht, ebenso die Glossatoren und die späteren italienischen Criminalisten bis ins 16. Jahrhundert

---

[1]) Danach erschien also die öffentliche Klage in der Gestalt der Popularklage.

[2]) Vgl. Ulpian L 7. § 2 Dig. XLIII, 2 de accus.

[3]) L 3. § 1 Dig. XLVIII 16, ad Sct. Turp. (Macer)

[4]) L. 27. § 1 Dig. XLVIII, 19 de poen.

schliessen sich im wesentlichen dem römischen Rechte an. Der kanonische Prozeß, der ursprünglich Anklageprozeß war, stellte den Grundsatz auf: „Nihil contra quem libet accusatum absque legitimo et idoneo accusatore fiat.“ [1]) Wie steht es nun mit der auctoritas rei judicatae des römischen Kriminalprozeßes?

Man strich einfach die Ausnahmen und ließ den allgemeinen Grundsatz stehen. So heißt es z. B. in den Receptae Sententiae des Paulus: „De his criminibus, quibus quis absolutus est, ab eo qui accusavit refricari accusatio non potest.“ Das kanonische Recht streicht die Worte „ab eo qui accusavit“ und sagt: „De his criminibus, de quibus absolutus est accusatus, non potest accusatio replicari.“ [2]) Daraus folgt, daß über Anschuldigungen, von welchen der Angeklagte freigesprochen worden ist, keine neue Anklage erhoben werden kann.

War nach kanonischem Rechte ein Unschuldiger verurteilt worden, so stand ihm die Restitution zu, wie sich aus cap. 2 X. 5, 35 de purgatione vulgari entnehmen läßt.

Im Gegensatz zum kanonischen Rechte finden wir in der italienischen Jurisprudenz die Grundsätze des römischen Rechtes voll und ganz wieder und zwar sowohl die Regel als auch die Ausnahmen. Der Grundsatz, daß der Freigesprochene gegen jede neue Anklage die exceptio rei judicatae geltend machen kann, ist auch hier vorherrschend. Ebenso richten sich die Ausnahmen genau nach denen des römischen Rechtes.[3]) Eine zweite Verhandlung hielt die italienische Praxis dann für zulässig, wenn die Freisprechung nur standibus rebus (Entbindung von der Instanz) erfolgt war.

3.) Die auf dem Reichstag zu Regensburg im Jahre 1532 verkündigte „Peinliche Gerichtsordnung“ Kaiser Karls V. auch constitutio Criminalis Carolina genannt, ist ihrer Anlage nach wesentlich Prozeßordnung, in der aber keinerlei Bestimmungen über die Rechtskraft des Strafurteils enthalten sind. Bei dem Schweigen der peinlichen Gerichtsordnung blieb daher die deutsche Theorie und Praxis, die sich lediglich an die italienischen Vorbilder hielt, in ihrer weiteren Entwicklung sich selbst überlassen. Die Carolina hat zwar theoretisch an dem deutschen Anklagegrundsatz festgehalten; aber bei der Uebernahme kanonisch-rechtlicher Gedanken hat sie die Inquisitionsform neben ihm ermöglicht. An die Carolina schloß sich nun der sog.

---

[1]) Decret Pars II, (Causa 2 qu. 8. can. 4.)

[2]) cap. 6 X, V, 1 de accus.

[3]) Jul. Clarus. Sent. rec. quaest. 57. no. 1—12.

„gemeine Prozeß" an, der im 16. bis 18. Jahrhundert vornehmlich die Inquisitionsform weiter entwickelte. Je mehr sich der Inquisitionsprozeß einbürgerte, umsomehr mußten sich die Aenderungen in dieser Richtung hin vollziehen. Da es aber im inquisitorischen Prozeße kein Organ für die Anklage gab, so konnte auch das verurteilende Erkenntnis nur von dem Verurteilten mit Rechtsmitteln angefochten werden, war aber insofern relativ rechtskräftig,[1]) als die vorherrschende Ansicht für die Ausschliessung eines jeden Straferhöhungsrechtes der oberen Instanz war (Verbot der Reformatio in peius). Als gar das Streben nach materieller Wahrheit immer mehr in den Vordergrund gerückt wurde, und die irrige Ansicht auftauchte, die das Wesen der Inquisition in der Erforschung und Feststellung der materiellen Wahrheit erblickte[2]), da wurde auch die Geltung des Grundsatzes der Rechtskraft fast gänzlich verdrängt. Danach konnten höhere Gerichte oder Regierungsbehörden eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten oder zu Ungunsten des Verurteilten anordnen. Trotzdem dies die vorherrschende Ansicht im gemeinen Prozeß war, so blieb die Rechtskraft insofern im geringen Maße erhalten, als die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen freisprechende und verurteilende Sentenzen zum Zwecke der Erkennung einer schwereren Strafe an bestimmte Voraussetzungen gebunden war und als man die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurteilten ohne Nachweis einer formellen Restitution zuließ, jedoch nur, wenn der Verurteilte seine völlige Unschuld nachweisen konnte oder wenn seine Bestrafung wegen eines schwereren Deliktes erfolgt war, als er begangen hatte.

4.) Mit der französischen und englischen Rechtsprechung gingen die deutschen Partikularrechte Hand in Hand, d. h. die neueren deutschen Gesetzbücher erkannten im Anschlusse an das englische und französische Recht den Grundsatz der Rechtskraft an. Wie sehr man sich dabei insbesondere an das französische Recht anlehnte, beweist das hessische „Gesetz die Einführung des mündlichen und öffentlichen Strafverfahrens mit Schwurgericht in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen

---

[1]) Ueber relative Rechtskraft vergl § 4, 5 der Abhandlung.

[2]) Vgl. darüber Bandmann S. 1. „Keine Staatsform darf diese erste Pflicht außer Acht lassen, ohne grunderschütternde Störungen der Ordnung und den Umsturz befürchten zu müssen. Das sagt im prägnanten Sinne der Satz: „Justitia est fundamentum regnorum". In ihren weiteren Auswirkungen führt aber diese Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit dazu, in dem hierauf gerichteten Streben niemals Halt zu machen."

[3]) Code d'inst. criminelle Art. 360 : Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait.

betreffend" vom 28. Oktober 1848 in § 190 (Hessen-Nassau § 187), der eine wörtliche Uebersetzung des französischen Artikels 360 [1]) darstellt. „Wer in gesetzlicher Weise freigesprochen ist, kann wegen derselben Tat weder aufs Neue vor Gericht gezogen noch angeklagt werden." Aehnliche Bestimmungen finden sich im bayer. Gesetz über Schwurgerichte vom 10. November 1848 und in den meisten übrigen partikularrechtlichen Strafprozeßordnungen. So war nach der preußischen Kriminalordnung vom Jahre 1805 eine Wiederaufnahme des Verfahrens im Falle der vorläufigen Loslösung nur zulässig, wenn erhebliche Umstände oder Beweise bekannt wurden, die in der früheren Untersuchung nicht vorgekommen waren.[2]) Was jedoch den Umfang der Rechtskraft in den einzelnen deutschen Partikularrechten betrifft, so weichen sie von einander ab und unterscheiden sich vom französischen Recht insofern, als die meisten deutschen Gesetze das Wiederaufnahmeverfahren nicht nur bei verurteilenden, sondern auch bei freisprechenden Erkenntnissen zuliessen.[3])

5.) [1a]) Während die soeben besprochenen partikularrechtlichen Strafprozeßordnungen fast alle den Grundsatz der Rechtskraft in ausdrücklicher Formulierung enthalten, spricht sich die geltende Reichsstrafprozeßordnung — von den wenigen Gesetzesstellen abgesehen [4]) — überhaupt nicht über den Begriff der Rechtskraft aus.[5])

Daß die Rechtskraft aber dennoch in ihr zur Geltung gekommen ist, ergibt sich sowohl aus den Bestimmungen über die Anfechtbarkeit der gerichtlichen Entscheidungen, als auch aus den Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Verfahrens in den §§ 359—373 der StPO. Gerade aus den letzteren Bestimmungen geht klar hervor, daß der Gesetzgeber im allgemeinen an dem Grundsatz der Rechtskraft festhalten will und eine Wiederaufnahme des Verfahrens nur an ganz bestimmte Voraussetzungen knüpft. Es ist ja auch wohl begreiflich, daß es eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß ein rechtskräftiges Urteil ein für alle Mal unabänderlich sei, geben muß, wenn man an die Fälle denkt, in denen ein Unschuldiger, z. B. wegen

---

[1]) Code d'instr. criminelle Art. 360: Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait.

[2]) Küssner, non bis in idem, G. A. Bd. III S. 201.

[3]) Kurz, a. a. O., S. 10.

[4]) RStGB. §§ 5, Z 1, 30, 36, 70 Abs. 1, 190, 362 Abs. 2. RStPO §§ 316, 343, 359, 362, 364, 377 Abs. II, 390 Abs. II, 410, 449, 460, 465 Abs. II, 473 Abs II.

[5]) Vgl. hierzu § 1 sub II der Einleitung.

[1a]) Vgl. § 10 der Abhdlg

Zeugenmeineides verurteilt wird. Oder man denke an die Fälle bei denen sich nach Eintritt der Rechtskraft herausstellt, daß das ergangene Urteil unrichtig ist. Auf diese Fälle muß die Gesetzgebung Rücksicht nehmen und auf Grund ihres obersten Grundsatzes der Erforschung der materiellen Wahrheit dem zu Unrecht Verurteilten die Möglichkeit geben, seine Unschuld zu beweisen. Die Voraussetzungen, unter denen eine Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens stattfindet, sind im § 359 der StPO. ausdrücklich aufgezählt uud interessieren uns vorerst nicht weiter. Erwähnenswert ist vielleicht die Stelle bei Glaser in seinem Aufsatz über den Verbrauch der Strafklage in Grünhuts Zeitschrift, Band 12, Seite 309: „Es bedarf in der Tat keines ausdrücklichen Ausspruches des Gesetzes zur Untersagung des Versuches, dieselbe Tat zum Gegenstand einer zweiten Strafklage zu machen; die Sorgfalt, welche das Gesetz auf die Regelung der Wiederaufnahme verwendet und die Einschränkungen, welchen es diese unterwirft, haben nur unter der Voraussetzung einen Sinn, daß die Unzulässigkeit jeder nicht unter die Wiederaufnahme fallenden Erneuerung der Strafklage anerkannt ist."

Einen weiteren Beweis für die hier vertretene Auffassung liefert die zurzeit geltende Strafprozeßordnung im § 210, wonach „der Beschluß, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet worden ist, vom Angeklagten nicht angefochten werden kann." Die Gesetzesbestimmung steht im Gegensatz zur Auffassung des Inquisitionsprozesses, in welchem sich das Institut der absolutio ab instantia entwickelt hatte. Danach konnte der Angeklagte, wenn seine Schuldhaftigkeit nicht genügend bewiesen werden konnte, von der Instanz vorläufig entbunden werden. Sobald sich jedoch das Verdachtsmaterial gegen ihn verdichtete, konnte er von Neuem unter Anklage gestellt werden und verurteilt werden. Anders stellt sich demgegenüber unsere geltende Strafprozeßordnung, indem sie einen endgültigen Abschluß der Sache vorschreibt und zwar entweder durch Freispruch, Verurteilung oder durch vorläufige Einstellung des Verfahrens. § 260 StPO. Wann die Einstellung des Verfahrens auszusprechen ist, ergibt § 260, II StPO. Sie muß stets ausgesprochen werden, wenn eine Prozeßvoraussetzung, — sei es eine Strafklagevoraussetzung oder sei es eine prozessuale Voraussetzung für ein Urteil über die Schuldfrage fehlt.

Der gleiche Wille kommt im Gesetz in den Vorschriften der §§ 155, 264, 265 und 266 der StPO. zum Ausdruck über die Zulässigkeit einer Anklageänderung. Nach diesen Vorschrif-

---

[1]) RGE. VII S. 232; XXIII. S. 309. III, S. 384; 46, S. 366; 60, S. 43; 61, S. 226.

ten ist der Richter nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet,[1]) die unter Anklage gestellte Tat, die Gegenstand des Prozesses und die Grundlage des geltend gemachten Ausspruches bildet, nach allen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten hin erschöpfend zu würdigen und so zu qualifizieren, wie es das Ergebnis der Verhandlung erfordert: § 264. Damit will das Gesetz in erster Linie den Zweck verfolgen, die Strafsache schon im ersten Prozeße so eingehend und erschöpfend zu prüfen, daß über die nämliche Tat ein abermaliger Prozeß nicht erforderlich sein soll. Diese Bestimmungen bilden nach der herrschenden Ansicht die Grundlage des Geltungsbereiches der Rechtskraft.[2])

In den §§ 375—377 StPO. hat das Gesetz im Falle der Konkurrenz mehrerer zur Privatklage-Berechtigter eine positive Regelung dahin getroffen, daß jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung zugunsten des Beschuldigten ihre Wirkungen auch gegenüber solchen Berechtigten äußert, welche die Privatklage nicht erhoben haben." [3])

Hierin zeigt sich deutlich die Rechtskraftwirkung gegenüber sämtlicher zur Klage Berechtigten. Hat nun einer der Berechtigten die Privatklage erhoben, so steht den übrigen gemäß § 375 Abs. II StPO. nur der Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren, und zwar in der Lage zu, in welcher es sich zurzeit der Beitrittserklärung befindet. Daraus folgt also, daß die zur Privatklage Berechtigten nicht selbständig klagen können, und daß die Staatsanwaltschaft nach rechtskräftiger Verurteilung wegen derselben Tat die öffentliche Anklage nicht mehr erheben kann.

Schließlich ist noch auf § 389 der RStPO. hinzuweisen. Dieser lautet: „Findet das Gericht nach verhandelter Sache, daß die für festgestellt zu erachtenden Tatsachen eine solche strafbare Handlung darstellen, auf welche das in diesem Abschnitt vorgeschriebene Verfahren keine Anwendung erleidet, so hat es durch Urteil, welches diese Tatsachen hervorheben muß, die Einstellung des Verfahrens auszusprechen. Die Verhandlungen sind in diesem Falle der Staatsanwaltschaft mitzuteilen." Die Staatsanwaltschaft erhebt dann öffentliche Klage. Ist nun im Privatklageverfahren erst in der Berufungsinstanz nach § 389 verfahren, so soll das nunmehr in erster Instanz urteilende Gericht gemäß dem Grundsatze der relativen Rechtkraft [4]) nicht über die Strafe hinaus gehen dürfen, welche im Urteil des Privatklageverfahrens erster Instanz erkannt wurde.[5]) Es ist

[1]) RGE. 7 S. 232; 23, S. 309; III, S. 384; 46, S. 366; 60, S. 43; 61, S 226.

[2]) Löwe Vorb. z. Bd. II, Abschn. I Nr. 30a.

[3]) Siehe RGE III S. 362, 385.

[4]) Vgl. § 4 sub V der Abhandlung.

[5]) Bennecke-Beling S. 629, Kurz S. 12

also auch hierin ein Indiz für die Anerkennung der Rechtskraft zu sehen. Bennecke-Beling sagt daher mit Recht, daß „jedes Sachurteil im Privatklageverfahren latent eine Freisprechung unter dem Gesichtspunkte aller Staatsklagedelikte enthält, somit nach Rechtskraft die öffentliche Klage wegen der Tat nicht erhoben werden kann." [1])

Ein weiterer Grund für die heutige Geltung des Grundsatzes der Rechtskraft ist endlich aus § 5 Ziff. 1 des RStGB. zu entnehmen, wonach die Verfolgung einer von einem Deutschen im Auslande begangenen, nach beiderlei Recht strafbaren Handlung ausgeschlossen bleibt, wenn der Täter wegen derselben Tat von dem ausländischen Gericht rechtskräftig freigesprochen oder zur Strafvollstreckung gebracht ist. Daraus folgt, daß unser heutiges Recht auch den ausländischen Urteilen unter bestimmten Voraussetzungen Rechtskraft zumißt und eine abermalige Verurteilung wegen der bereits im Auslande bestraften Tat als unzulässig verwirft.

Aus all dem ergibt sich nun, daß zwar allgemeine Grundsätze über die Rechtskraft im Gesetz nirgends direkt zum Ausdruck kommen, sondern daß diese in den positiven Gesetzesbestimmungen nur stillschweigend enthalten sind. Dies ändert jedoch nichts an der unumstößlichen Tatsache, daß der Grundsatz der Rechtskraft sich im geltenden Recht durchgesetzt hat [2]) und an Hand der oben angeführten Gesetzesstellen glaube ich seine Existenz im Strafprozeß nachgewiesen zu haben.

II. Die Notwendigkeit [3]) des Grundsatzes [4]), daß jede Fortsetzung eines Prozesses einmal endgültig ausgeschlossen sein muß, daß das in ihm ergangene Urteil sowohl formell als auch materiell rechtskräftig werden will, ist von allen Völkern schon frühzeitig erkannt worden.

Wir haben gesehen, daß unser älterer Prozeß nur eine Freisprechung kannte, an welche sich eine endlose Möglichkeit der Verurteilung knüpfte: die absolutio ab instantia. Er kannte

---

[1]) Bennecke-Beling, S. 629. Kurz, S. 12.

[2]) Auch das Reichsgericht hat gleich in seinem ersten Urteil, das sich mit der Frage der Rechtskraft befaßte, die Anerkennung der Rechtskraft bejaht und ausführlich begründet. Seitdem hat es an den im Urteil des III. Strafsenates vom 16. X. 1880 vertretenen Gedanken festgehalten. (RGE II, S. 347, RGR II, S. 341, Annalen II, S. 448) Vergl. auch § 12 der Abhandlung.

[3])Vgl. auch § 10 der Abhdlg.

[4]) Bei der Behandlung dieses Kapitels will ich nicht auf die einzelnen Theorien (Fiktions- und Billigkeitstheorie) eingehen, sondern mich nur auf die Betrachtung vom rechtspolitischen Standpunkt aus beschränken.

ebenso eine Verurteilung, an die sich eine endlose, unbegrenzte Möglichkeit der Freisprechung anschloß, indem der Verurteilte jederzeit Restitution beantragen konnte, wenn er seine Unschuld durch neue Beweismittel beweisen konnte. Erst allmählich kam man zu einer anderen Auffassung, indem man die Aufgabe der richterlichen Entscheidungen nicht darin erblickte, die Sache in die Schwebe zu bringen, sondern möglichst in einem Prozesse durch ein Urteil abzuschliessen. Fühlt sich dabei irgend ein Prozeßbeteiligter ungerecht benachteiligt, so stehen ihm ja die Rechtsmittel zur Seite, die bei nochmaliger Würdigung des Sachverhaltes entweder das alte Urteil aufheben und ein neues erlassen oder das alte wieder bestätigen. Aber diese Mittel können natürlich für den Berechtigten nicht unbegrenzt sein; denn dann käme man mit dem Prozessieren nie zu Ende und die Rechtssicherheit würde höchst gefährdet werden, ja man könnte dann überhaupt von keiner Rechtsordnung mehr sprechen. Mit Recht sagt daher Friedrich Berner [1]): „Mag die Rennbahn, die das Urteil durchlaufen soll, noch so lang sein: irgendwo muß doch Halt gemacht werden, – irgendwo doch die Rechtskraft eintreten, — irgendwo muß es mit den Zögerungen, Prüfungen, Berufungen ein Ende nehmen. Sonst würde man, über dem Streben nach einer unerreichbaren, absoluten Gerechtigkeit, die Verwirklichung der einzig möglichen endlichen und beschränkten Gerechtigkeit aufgeben." Und mit demselben Rechte wie Berner, sagen andere [2]): „Alleiniger Grund und Zweck des Instituts der Rechtskraft ist die Erhaltung der Rechtsordnung und der Rechtssicherheit."

Aus diesem Grunde muß einmal früher oder später die Möglichkeit des Angriffes einer gerichtlichen Entscheidung aufhören, das in ihr festgestellte Recht muß verwirklicht werden. Sobald die gesetzlich zulässigen Angriffsmittel erschöpft sind, muß es bei dem bleiben, was die Entscheidung bestimmt, vorausgesetzt natürlich, daß es sich um Entscheidungen handelt, die das Gericht bereits erlassen hat und die es daher selbst nicht mehr abändern kann. Die nun endgültig unabänderlichen Entscheidungen werden von der Wissenschaft als „rechtskräftig" bezeichnet. [3])

---

[1]) GA. Bd III, S. 473.

[2]) Schanze, Z.St.W. Bd IV, S. 452; Oetker ne bis in idem Z. f. Strafrechtspflege 7, I; Bennecke S. 705, 709; Bennecke-Beling S. 407; v. Kries S. 593; Ullmann S. 626,

[3]) Vielfach wird noch die Redeweise gebraucht „ein Urteil beschreitet die Rechtskraft". Dies stammt aus dem veralteten Kanzleistil und ist zu verwerfen. Man sagt besser „das Urteil erlangt Rechtskraft" oder es wird „rechtskräftig".

Aus den oben geschilderten Gründen muß daher jede Strafprozeßordnung das Institut der Rechtskraft haben. Vortrefflich drückt sich Barbarino[1]) aus, indem er sagt: „Die Notwendigkeit der Rechtskraft leugnen, hieße das Problem des Perpetuum Mobile auf das Gebiet der Rechtswissenschaft übertragen."

Wenn das Prinzip der Rechtskraft auch nicht direkt zum Ausdruck kommt, so muß es doch mindestens indirekt in einer Strafprozeßordnung enthalten sein, wie dies gerade in unserer RStPO. der Fall ist.

§ 4.

Die Arten der Rechtskraft.[2])

I. Formelle und materielle Rechtskraft.

Von formeller Rechtskraft einer Entscheidung sprechen wir dann, wenn sie unabänderlich, unumstößlich ist, d. h. wenn sie im ordentlichen Rechtsmittelweg nicht mehr angefochten werden kann. Dieser Zeitpunkt muß schließlich einmal eintreten[3]):

1.) bei denjenigen Urteilen, gegen die Rechtsmittel unzulässig sind[4]) und

2.) bei allen übrigen Urteilen, mit dem Zeitpunkt, in welchem die Berechtigten, die Frist, an welche die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels geknüpft ist, ungenutzt verstreichen lassen, oder die Parteien auf Anfechtung wirksam Verzicht leisten, oder das eingelegte Rechtsmittel von den Anfechtungsberechtigten zurückgenommen, oder es als unzulässig oder unbegründet rechtskräftig verworfen wird. Dann erwächst die Entscheidung in formeller Rechtskraft, was aber zunächst nichts anderes besagt, als daß das Urteil oder die Entscheidung mit

---

[1]) a. a. O. S. 20,

[2]) Birkmeyer, S. 675; Bennecke-Beling S. 407; Bennecke S. 704; Barbarino S 23—26; Binding S. 276; Ahrendts S. 8; Geyer S. 836; Graf zu Dohna S. 195; Holtzendorff Rechtslexikon; Kurz S. 15; Laband: „Das Staatsrecht des deutschen Reiches" II. S. 342; Oster S. 11; Planck S. 621; Rosenfeld S. 212; Schanze ZStrW Bd. 4 S. 459; Ullmann S. 626; Weidenhaupt S. 11; Zachariae II, S. 654, 673; Bernatzik a. a. O.

[3]) Ausnahme: Wenn der Verurteilte zwischen Verkündung des Urteils und Ablauf der Rechtsmittelfrist stirbt, dann tritt keine Rechtskraft ein.

[4]) Oberlandesgerichtlichen und reichsgerichtlichen Urteilen.

Rechtsmitteln (Berufung, Revision) nicht mehr angefochten werden kann. Die eigentliche Wirkung der formellen Rechtskraft oder Unanfechtbarkeit zeigt sich nur darin, daß die im Prozeß zur Beurteilung gestellte Frage nicht abermals Gegenstand der Beurteilung im gleichen Prozeß sein kann. Trotzdem kann die formelle Rechtskraft aber nicht verhindern, daß nach Durchführung des ersten Prozesses ein neuer Prozeß geführt wird, in dem die im ersten Prozeß behandelte Frage in einem neuen Verfahren demselben oder einem anderen Richter zur Beurteilung unterbreitet wird. Die Folge davon wäre eine unbeschränkte Prozeßhäufung, wodurch nicht nur die Rechtssicherheit, sondern auch die Richtersprüche in Bezug auf ihre Autorität erheblichen Schaden leiden würden. Zur Vorbeugung derartiger Gefahren ist die materielle Rechtskraft geschaffen.

2.) Unter der materiellen Rechtskraft einer Entscheidung versteht man diejenige Eigenschaft einer Entscheidung, die Recht schafft für die in ihr erledigte Sache. Das Wesen der materiellen Rechtskraft besteht nun darin, daß über dieselbe Sache nicht noch einmal zwischen denselben Parteien oder deren Rechtsnachfolgern in einem neuen Prozeß gestritten wird, d. h. also, daß die Sache endgültig erledigt ist und kein Richter eine von der früheren Entscheidung abweichende Entscheidung erlassen darf. Dies ist die sog. positive Wirkung der materiellen Rechtskraft, der eine negative Wirkung gegenübersteht, die darin besteht, daß sie die Eröffnung eines neuen Verfahrens wegen derselben Sache verbietet.

Aus dem Verhältnis der materiellen zur formellen Rechtskraft folgt, daß die formelle Rechtskraft die notwendige Voraussetzung der materiellen bildet. Denn solange eine Entscheidung mit Rechtsmitteln angefochten werden kann, also noch nicht formell rechtskräftig ist, kann es keine materielle Rechtskraft geben. Folglich muß jeder gerichtlichen Entscheidung formelle Rechtskraft zukommen, dagegen ist die materielle Rechtskraft nicht eine notwendige Folge der formellen. Denn es gibt richterliche Entscheidungen, die obwohl formell rechtskräftig, doch nicht in materielle Rechtskraft erwachsen können.[1]) Von der materiellen Rechtskraft wird noch im zweiten und dritten Abschnitte dieser Abhandlung ausführlicher gesprochen werden.

---

[1]) Z. B. der Beschluß, welcher den Antrag des Beschuldigten auf Eröffnung einer Voruntersuchung (§§ 201, 178, 183) oder den von ihm erhobenen Einwand der örtlichen Unzuständigkeit verwirft (§§ 182, 201).

II. Bedingte und unbedingte Rechtskraft. [1])

1) Nach unserer geltenden Strafprozeßordnung ist also der Fall, daß eine gerichtliche Entscheidung sofort unabänderlich ist, wenn man von Reichsgerichtsurteilen und Oberlandesgerichtsurteilen 1. Instanz absieht, unmöglich. Wenn nun den Parteien durch den Gebrauch eines Rechtsmittels die Möglichkeit eingeräumt ist, ein günstigeres Urteil zu erlangen, so wird dadurch die Unabänderlichkeit durchaus nicht aufgehoben, sondern lediglich zunächst hinausgeschoben. Ueber die Richtigkeit der Entscheidung entscheidet die nächsthöhere Instanz, die entweder das alte Urteil bestätigt oder ein neues Urteil fällt. Dieses neue Urteil oder das bestätigte alte Urteil ist nun wiederum, falls ein weiteres Rechtsmittel zulässig ist, nicht sogleich rechtskräftig. Solange das Urteil im Rechtsmittelweg noch angefochten werden kann, ist die Rechtskraft eine bedingte.

2) Im Gegensatz hiezu spricht man von einer unbedingten rechtskräftigen Entscheidung dann, wenn die Gesetzgebung die Geltendmachung von Rechtsmitteln ausschließt, sei es, daß alle Instanzen erschöpft sind oder sei es, daß es Urteile sind, gegen die eine Anfechtung unzulässig ist, weil das Reichsgericht gemäß § 134 Abs. 1 des GVG. in erster und letzter Instanz zuständig ist. Schießlich können Entscheidungen auch dadurch unbedingt rechtskräftig werden, daß die Parteien auf die Einlegung des Rechtsmittels verzichtet haben oder die vorgeschriebene Frist hiezu unbenutzt verstreichen ließen.

III. Vorübergehende und dauernde Rechtskraft. [2])

1) Wie wir gesehen haben, hat die Rechtskraft der Entscheidung in erster Linie ihre Aufgabe darin zu erblicken, den Prozeß endgültig zu erledigen, so daß eine Anfechtung mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht mehr zuläßig ist. Dem obersten Grundsatze der Erforschung und Feststellung der materiellen Wahrheit Rechnung tragend, hat unsere Strafprozeßordnung in besonders schweren Fällen von Gesetzesverletzung die Wiederaufnahme des Verfahrens in den §§ 359—373 der StPO. zugelassen, so daß also ein bereits rechtskräftig gewordenes Urteil auf diesem Wege umgestoßen und abgeändert werden kann. In diesem Falle spricht man dann von einer „vorübergehenden" Rechtskraft, wobei der Ausdruck „vorübergehend" sich eigentlich nicht mit dem innersten Wesen der Rechtskraft deckt, weil

[1]) Schanze, ZStrW. Band 4, S. 459, Glaser in Grünhuts Zeitsch. Bd. 12, S. 333. Geyer, S. 836; Barbarino S. 26, Kurz S. 19.

[2]) Schanze, ZStrW. Band 4, S. 459; Birkmeyer S. 678, Barbarino S. 27; Geyer S. 836; Kurz S. 18, Zachariae II, S. 654.

ja die Rechtskraft auf der Unabänderlichkeit der Entscheidung beruht. Trotzdem hat der zwar unglücklich gewählte Ausdruck seine Berechtigung insofern, als das Wiederaufnahmeverfahren zu einer Aufhebung der bereits eingetretenen Rechtskraft führt, diese also doch nur „vorübergehend" bestand. Die Fälle aber, in denen eine Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens zulässig ist, sind äußerst selten und an ganz bestimmte Voraussetzungen geknüpft.

Weitere Fälle vorübergehender Rechtskraft enthalten die §§ 357 und 460. der StPO.

2) Den Gegensatz zur vorübergehenden Rechtskraft bildet die dauernde Rechtskraft, die durch keinerlei Rechtsmittel mehr abgeändert werden kann, also auch nicht durch das an keine Frist gebundene außerordentliche Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens.

IV. Totale und partielle Rechtskraft.

Die Möglichkeit, daß ein Urteil ganz (total) oder nur teilweise [1]) (partiell) angefochten werden kann, ergibt sich aus den §§ 318, 327, 344 und 352 der StPO., wonach es in das freie Ermessen der Parteien gestellt ist, eine Entscheidung in ihrem ganzen Umfange oder nur nach einer bestimmten Richtung hin anzufechten. Dies ist nicht nur zulässig in den Fällen, in denen ein Urteil mehrere Schuldige oder mehrere Verbrechen des Schuldigen zum Gegenstande hat. In diesem Falle beschränkt der Anfechtende gemäß §§ 318, 344 der StPO. sein Gesuch „auf bestimmte Beschwerdepunkte." Unterläßt er dies, so gilt das ganze Urteil als angefochten, jedoch kann er noch nachträglich seine Anfechtung auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränken, dagegen ist eine nachträgliche Ausdehnung auf weitere Beschwerdepunkte unstatthaft. Die Wirkung des angefochtenen Urteils ergibt sich aus den §§ 316 und 343 der StPO., die bestimmen, „durch rechtzeitige Einlegung der Berufung (Revision) wird die Rechtskraft des Urteils, soweit es angefochten ist, gehemmt." Die Frage, in wieweit eine teilweise Anfechtung des Urteils zulässig ist und wieweit somit eine teilweise Rechtskraft denkbar ist, hat in der Literatur zu lebhaften Meinungsäußerungen Anlaß gegeben. Ursachen und Grund dieser Streitfragen wurzeln im Gesetze selbst, da sich hier keinerlei Bestimmungen darüber finden, in welcher Hinsicht der prozessuale Angriff Teile des Urteilsinhaltes erfassen kann.

Im einzelnen seien folgende Gesichtspunkte besonders hervorgehoben:

[1]) RGE. Band 58 S. 32, 239.

1) Bezüglich des Falles, daß eine Entscheidung, die sich auf mehrere Angeklagte bezieht, nur von einem Angeklagten angefochten wird, steht einwandfrei fest, daß diese Entscheidung für die übrigen, die von der Anfechtung keinen Gebrauch gemacht haben, in Rechtskraft erwächst. Dies trifft auch dann zu, wenn die übrigen Angeklagten als Gehilfen, Anstifter oder Mittäter des Anfechtenden verurteilt sind und dieser seine Verurteilung ganz anficht. [1])

2) Es unterliegt ferner keinem Zweifel, daß eine Anfechtung bezüglich des Schuldausspruches allein ohne Ausdehnung auf das Strafmaß unmöglich ist, [2]) da ja die Höhe des Strafmaßes sich nach der Schuldfrage bemißt. Deshalb ist es ganz natürlich, daß bei dem engen Zusammenhang zwischen Schuldausspruch und Straffrage die Abänderung des ersteren von wesentlichem Einfluß auf das Strafmaß sein muß.

3) Dagegen wird man mit der herrschenden Lehre annehmen müssen, daß eine Berufung gegen den Entscheid der Straffrage allein durchaus möglich ist. Die Entscheidung über die Schuldfrage wird dann rechtskräftig. In diesem Punkte weicht von Kries in seiner Schrift: „Die Rechtsmittel des Zivilprozesses und des Strafprozesses, S. 160“ (vgl. auch Lehrbuch S. 658 ff) ab, indem er behauptet, daß die Feststellung der Strafzumessungsgründe ein Teil der Beweisfrage sei. Daher könne von einer teilweisen Anfechtung des Urteils in tatsächlicher Beziehung keine Rede sein. Nach von Kries zieht die Berufung gegen das Strafmaß die Lösung der Beweisfrage vor das Berufungsgericht, das den Angeklagten freisprechen kann, trotzdem dieser nur auf Herabminderung der Strafe angetragen hat. Dieser Ansicht, mit der von Kries „nicht ohne guten Grund sozusagen allein dasteht“, [3]) steht die entgegengesetzte Meinung Bindings gegenüber, der mit Recht hervorhebt, daß die Beweisfrage, wie ein Blick auf § 263 der StPO. ergibt, getrennt sei in die nach der Schuld und nach ihrem Maße.

4) In wieweit eine teilweise Anfechtung der ausgeworfenen Strafe als zuläßig erscheint, ist bestritten. Sicher ist jedenfalls, daß die Anfechtung überhaupt stattfinden kann. Inwieweit eine Anfechtung in Betracht kommt, ergibt sich aus der Untrennbarkeit der Strafe im einzelnen Falle.

Eine Berufung gegen eine Nebenstrafe allein erscheint ohne weiteres zuläßig zu sein. Doch ist auch hier von Kries wieder anderer Ansicht, [4]) indem er behauptet, daß durch die

[1]) Ullmann, S. 595; Binding S. 242.
[2]) Ullmann, S. 595.
[3]) Binding, Grundriß S. 242, 243.
[4]) von Kries in seiner Schrift: „Die Rechtsmittel des Zivilprozesses und des Strafprozesses“ S. 104/105. Lehrbuch S. 660/661.

Berufung gegen die Nebenstrafe stets auch die Frage der Angemessenheit der Hauptstrafe der Prüfung des Berufungsgerichtes unterbreitet werde. Mit Binding möchte ich dann die Fragen aufwerfen: „Warum soll der Appellant nicht gegen die Einziehung allein appellieren können, weil die eingezogenen Sachen nicht sein Eigentum seien? Warum der mit seinen 6 Monaten Gefängnis sehr Zufriedene nicht allein gegen die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte?“ [1]) Bei Beantwortung dieser Fragen muß man wohl oder übel zu dem Ergebnis kommen, daß eine Berufung allein gegen die Nebenstrafen durchaus zulässig ist.

5) Aus dem gleichen Gesichtspunkt heraus wird man eine Berufung allein gegen den Kostenentscheid ebenso für zulässig erachten müssen. Die Entscheidung in der Strafsache wird dann rechtskräftig. [2])

6) Ebenso ist eine Beschwerde (gemäß § 36 II JGG.) des freigesprochenen jugendlichen Angeklagten gegen eine verfügte Erziehungsmaßregel im Sinne des § 7 JGG. statthaft. [3])

V. Absolute und relative Rechtskraft. [4])

Das Urteil schafft Recht für alle an dem Prozeß beteiligten Personen. [5]) Gemäß § 296 der StPO. stehen die zulässigen Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen sowohl der Staatsanwaltschaft als auch dem Beschuldigten zu. Wird von einem Rechtsmittel form- und fristgerecht Gebrauch gemacht, so hat dies zur Folge, daß die Rechtskraft gemäß den §§ 316, 343 der StPO. gehemmt wird. Legt jedoch nur der eine oder der andere Beschuldigte das Rechtsmittel ein, während die übrigen die Anfechtung unterlassen, so tritt auch nur dem letzteren gegenüber die Rechtskraft ein. In diesem Falle spricht man dann von „relativer Rechtskraft“, im Gegensatz zu der allen Prozeßbeteiligten gegenüber wirkenden „absoluten Rechtskraft“ des Urteils.

---

[1]) Binding, Grundriß, S. 244.

[2]) Entscheidung des ersten Strafsenates vom 27. April 1882; RGE. VI, S. 237, 49, S. 58, 46, S. 371.

[3]) Entscheidung des III. Strafsenates vom 30. September 1880.

[4]) Kurz S. 16; Reiß S. 26; Barbarino S. 30; Birkmeyer S. 677/678; Ullmann S. 590, 595, 599, 606; von Lilienthal in Holtzendorfs Rechtslexikon Bd. 3, S. 315, Geyer S. 792, 813, 814; Löwe zu § 372 Note 2; Kleinfeller GS. Bd. 38, S. 602 ff.; Beling S. 407; Glaser in Grünhuts Zeitschrift Bd. 12, S. 343; Stenglein S. 391, 410, Lucas S. 351; Rosenfeld S. 219/18; 222 [2], 223 [4], von Kries S. 760; Bennecke S. 722, 723.

[5]) Birkmeyer, S. 677.

Der Grundsatz der relativen Rechtskraft ist in unserer geltenden RStPO. nach zwei Richtungen hin durchlöchert. Einmal ist in § 301 der StPO. bestimmt, daß jedes von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rechtsmittel die Wirkung hat, daß die angefochtene Entscheidung auch zugunsten des Beschuldigten abgeändert oder aufgehoben werden kann. Darin kommt zum Ausdruck, daß die relative Rechtskraft niemals zum Nachteil des Angeklagten wirken soll.[1]) § 301 der StPO. macht also die wichtige Ausnahme, daß jedes von der Staatsanwaltschaft auch zuungunsten des Angeklagten eingelegte Rechtsmittel den Oberrichter berechtigt, die angefochtene Entscheidung — jedoch nur soweit sie angefochten ist — auch zugunsten des Angeklagten abzuändern. Die Anerkennung der relativen Rechtskraft erfolgt also nur zugunsten der Angeklagten;[2]) ist ein Rechtsmittel von ihm selbst eingelegt worden, oder ist es in seinem Interesse eingelegt, so darf dies nicht zu einer schlimmeren Verurteilung führen als im ersten Prozeß. Legt dagegen der Staatsanwalt ein Rechtsmittel gegen das Strafmaß ein, so kann der Beschuldigte im günstigsten Fall zu einer milderen Strafe verurteilt werden, aber niemals völlig freigesprochen werden.[3])

An dieser Stelle ist auch § 397 der StPO. zu erwähnen, der bestimmt, daß wenn die Aufhebung des Urteils wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes zugunsten eines Angeklagten erfolgt und das Urteil, soweit es angefochten wird, sich auch noch auf andere Angeklagte erstreckt, welche die Revision nicht eingelegt haben, bezüglich dieser zu erkennen ist, als ob sie gleichfalls die Revision eingelegt hätten. Da aber in diesem Falle nicht eine Hemmung der Rechtskraft zugunsten der übrigen Mitangeklagten eintritt, sondern die bereits eingetretene Rechtskraft nachträglich wieder aufgehoben wird,[4]) so sprechen wir hier von einer vorübergehenden Rechtskraft.[5])

Als Folgeerscheinung des Prinzips der relativen Rechtskraft ist das Verbot der reformatio in peius (durius) anzusehen, das in unserer Strafprozeßordnung in den §§ 331, 358 und 373 anerkannt ist. Man versteht darunter das Verbot an das Berufungsgericht[6]) das angefochtene Urteil zum Nachteil des Angeklagten „abzuändern", d. h. so abzuändern, daß aus dem 2.

[1]) Löwe zu § 343, Note 2.

[2]) Lucas S. 354.

[3]) Löwe zu § 343, Note 3.

[4]) Holtzendorff Handbuch Band II, S. 246.

[5]) Vgl. § 4 sub III der Abhandlung.

[6]) Das Verbot gilt auch für das Gericht I. Instanz, wenn die Sache nach § 328, Abs. II der StPO. zurückverwiesen wird, sowie für das Gericht I. Instanz, welches nach § 328, Abs. III erkennt. Auch dann, wenn das Gericht II. Instanz auf Berufung des Angeklagten nach § 389 StPO. eingestellt hat.

Urteil den Angeklagten eine nach Art oder Maß härtere Strafe [1]) trifft, als in dem angefochtenen Urteil verhängt war. Dieser Grundsatz wurde vom Inquisitionsprozeß übernommen, bei welchem dem Beschuldigten ein öffentlicher Ankläger fehlte. Daher mußte es als ausgeschlossen erscheinen, daß der Richter sein eigenes Urteil anfechte und andererseits war es ebenso unbillig, dem Angeklagten ein Rechtsmittel zu geben und ihn gleichzeitig der Gefahr strengerer Beurteilung auszusetzen; im Hinblick darauf würden die Angeklagten auf die Anfechtung des Urteils schon von vorneherein meistenteils verzichten.

Im geltenden Rechte wurde dem Grundsatz der reformatio in peius vor allem deshalb Rechnung getragen, um den Willen der Parteien einen größeren Einfluß auf den Prozeß zu ermöglichen. Es soll im freien Ermessen der Parteien liegen, in welchem Umfang sie das Urteil angreifen wollen und ob sie überhaupt von den Rechtsmitteln Gebrauch machen wollen. Denn der Zweck eines Rechtsmittels soll immer die Herbeiführung einer günstigeren Entscheidung sein, aber kein schlimmeres als das erstinstanzliche Urteil ergeben. Anders ist es dagegen, wenn der Staatsanwalt zuungunsten der Angeklagten ein Rechtsmittel einlegt, denn dann hat das nächsthöhere Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden.

Bezüglich des Inhalts des Verbotes der reformatio in peius haben sich in der Literatur einige Streitfragen entwickelt, weil der Inhalt bei der Berufung gemäß § 331 StPO. anders formuliert ist als bei der Revision nach § 358, Abs. II und der Wiederaufnahme des Verfahrens in § 373 StPO. In den beiden letzteren Fällen soll das neue Urteil keine schwerere Strafe als die in den früheren erkannten verhängen, während bei der Berufung das Urteil nicht zum Nachteil des Angeklagten abgeändert werden darf. Die herrschende Meinung spricht diesem Unterschied keine Bedeutung zu. [2]) Mit der Darlegung des Unterschiedes von § 331 und § 358 II StPO. haben sich eingehend Puchelt, [3]) Lilienthal [4]) und Kleinfeller [5]) beschäftigt; jedoch rechtfertigen indessen diese Gründe, die dafür angeführt werden, nicht jene mit dem Wortlaut des § 331 StPO. in keiner Weise vereinbarte Interpretation. [6]) Der § 331 will eben ein weitgehendes Ver-

[1]) Dies wäre auch der Fall, wenn das II. Gericht eine Nebenstrafe hinzufügen oder eine vom 1. Urteil angerechnete Untersuchungshaft nicht anrechnen würde.

[2]) Diesen Standpunkt vertritt das RG. in seinen Entscheidungen in Bd. 9, S. 329, Bd. 25, S. 327; 53, S. 164.

[3]) Puchelt zu § 372.

[4]) v. Lilienthal in Holtzendorffs Rechtslexikon r. i. p.

[5]) Kleinfeller, G. S. Bd. 38, S. 602 ff.

[6]) Ullmann, S. 599.

bot der reformatio in peius aufstellen, indem er jede Abänderung des Urteils zuungunsten des Angeklagten ablehnt. Eine Qualifizierung der Tat nach der schwereren Seite hin darf das Berufungsgericht nicht zulassen; denn selbst wenn auf eine schwerere Strafe nicht erkannt werden würde, so würde trotzdem der Beschuldigte benachteiligt sein. Anders ist es bei der Revision und der Wiederaufnahme des Verfahrens, denn hier kann die Tat rechtlich schwerer qualifiziert werden. In allen Fällen aber darf auf eine härtere Strafe erkannt werden als die in erster Instanz bestimmte, d. h. das Berufungsgericht darf keine schwerere Strafart wählen und keine neue Hauptstrafe oder eine Nebenstrafe mit der in erster Instanz ausgesprochenen Hauptstrafe verbinden. Die Zuerkennung einer Buße wird wohl zu bejahen sein, da die Buße ja nicht als Strafe im Sinne des Gesetzes angesehen werden kann. Unzulässig ist dagegen die Nichtabrechnung der durch das erstinstanzliche Urteil erlittenen Untersuchungshaft. Schließlich sind noch die Fälle zu berücksichtigen, in denen die schwerere rechtliche Qualifizierung die Erkennung einer härteren Strafe zulassen würde. Hier tritt aber das Verbot der reformatio in peius und das materielle Recht dazwischen, auf Grund dessen die Revision des Angeklagten als unzulässig verworfen werden muß.

VI. Einfache und erweiterte Rechtskraft. [1])

Von „einfacher" Rechtskraft sprechen wir dann, wenn die Rechtskraft des Urteils regelmäßig nur seine Wirkungen gegenüber den am Prozeß beteiligten Personen äußert. Durch positiven Rechtssatz kann aber bestimmt werden, daß das Urteil seine Rechtskraftwirkung selbst über die am Prozeß beteiligten Personen hinaus auf Dritte, materiell Beteiligte, erstreckt; dann sprechen wir von einer „erweiterten" Rechtskraft. Ein solcher Fall liegt in der Vorschrift des § 375, Abs. 3 der StPO., demzufolge im Privatklageverfahren jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung zugunsten des Beschuldigten auch ihre Wirkung gegenüber solchen Berechtigten äußert, welche die Privatklage nicht erhoben haben. Danach wird nicht nur die erneute Erhebung der Privatklage durch andere dazu Berechtigte ausgeschlossen, sondern auch eine neue Verfolgung von Seiten des Staatsanwaltes ist unzulässig.

VII. Staatsrechtliche und prozessuale Rechtskraft.

Laband unterscheidet in seinem Werke: „Das Staatsrecht des deutschen Reiches" [2]) zwischen einer staatsrechtlichen und

[1]) v. Kries S. 769; Birkmeyer S. 678; Ullmann S. 576; Zachariae Band II, S. 654; Geyer S 836; Barbarino S. 37; Kurz S. 18.

[2]) Band II, S. 335, 337.

prozessualen Rechtskraft. Von einer staatsrechtlichen Rechtskraft kann man insoferne sprechen, als das Urteil den obersten Machtspruch des Staates darstellt, der in erster Linie Recht schaffen soll. Mit der Ermittlung und Feststellung des Rechtes allein ist aber dem Kläger noch lange nicht gedient, sondern sein Ziel ist das im rechtskräftig gewordenen Urteil festgestellte Recht auch ausüben zu können. Zur Realisierung des Urteilsinhaltes steht dem Kläger die staatliche Hilfe zur Seite, die mit zwingender Kraft das unter den Beteiligten geschaffene Recht durchsetzt. Darin liegt das Wesen der staatsrechtlichen Rechtskraft, im Gegensatz zur prozessualen Rechtskraft, deren Charakteristik in dem Ausschluß einer nochmaligen Prozedur zum Ausdruck kommt.

Zweiter Hauptteil:

Die materielle Rechtskraft im besonderen.

§ 5.

Die der materiellen Rechtskraft fähigen Entscheidungen.

I. Entscheidungen des Strafrichters.

Bevor an eine eingehende Darstellung, welche Wirkungen die materielle Rechtskraft hervorzubringen vermag, herangegangen werden soll, ist zunächst noch die Frage zu erörtern, welche Entscheidungen der materiellen Rechtskraft überhaupt fähig sind, bezw. ob sämtlichen Entscheidungen, die im Strafprozeß ergehen, materielle Rechtskraft zukommt. Die Literatur und Praxis hat hierüber sehr viele Meinungen aufgestellt, die den Gegenstand der folgenden Betrachtung bilden.

Für den Kriminalprozeß sind grundsätzlich nur die Entscheidungen des Strafrichters mit Rechtskraftswirkungen ausgestattet, nicht in Betracht kommen hier die Entscheidungen der Disziplinargerichte.

Die Handlungen des Strafprozesses haben zum Gegenstand den aus einer bestimmten kriminellen Tat dem Staate erwachsenen Anspruch auf kriminelle Strafe.[1]) Daher können als Prozeduren, durch welche eine Strafklage verbraucht wird, nur solche angesehen werden, welche vor dem Strafgerichte als solchem statfgefunden haben.[2]) Das Wesen der Disziplinarentscheidungen liegt nun darin, daß sie die Bestrafung bei Verletzung eines Treueverhältnisses aussprechen, in welchem sich jemand zum Staate oder zu irgendeiner Körperschaft des öffentlichen Rechts befindet.[3]) Das Disziplinarrecht richtet sich gegen die Pflichtverletzungen der Beamten, behandelt also die rechts-

[1]) Birkmeyer, S. 3.

[2]) Löwe, Anm. 29 a vor § 151; Keller S. 327; Glaser in Grünhuts Zeitschrift Bd. 12, S. 321.

[3]) Kurz S. 22; Ebert S. 12.

widrige schuldhafte Verletzung der Dienstpflicht. Die Möglichkeit, daß eine bereits im Disziplinarwege bestrafte Tat zu einer nochmaligen Aburteilung durch den Strafrichter kommt oder umgekehrt, ist nicht ausgeschlossen. So sagt das Reichsgericht in Band 22, S. 1: daß Entscheidungen, welche gegen einen Beamten Disziplinarstrafen verhängen, kein Hindernis für eine spätere Strafklage sind. So kann z. B. ein nichtrichterlicher Beamter, der nach den Bestimmungen des „Gesetzes betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten" vom 21. Juni 1852, abgeändert durch das Gesetz vom 4. August 1922 disziplinarisch bestraft worden ist, von neuem wegen derselben Tat strafrechtlich verfolgt werden. Dasselbe gilt auch für die richterlichen Ordnungsstrafen. So kann z. B. der wegen Pflichtwidrigkeit und mit Ordnungsstrafen bestrafte Vormund (§ 61, 51 Vorm. O.) oder Konkursverwalter (§ 84 KO.) nachher aus § 266 StGB. gerichtlich verfolgt werden.

Die nach § 178 des GVG. bestimmten Ungebührstrafen werden „vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung" erkannt, so daß also z. B. die gegen den ausgebliebenen Geschworenen festgesetzte Ordnungsstrafe eine strafrechtliche Verfolgung nach § 138 Abs. III des RStGB. nicht ausschließt, wenn die vorgeschützte Entschuldigung des Ausbleibens auf einer unwahren Tatsache beruhte. [1])

Einen Gegensatz zu den Disziplinar- und Ordnungsstrafen bilden gewisse militärische Disziplinarstrafen und zwar dann, wenn das betreffende Disziplinarrecht in das Gebiet des Kriminalprozeßrechtes übergreift. [2]) Dieser Fall ist gegeben in der Vorschrift des § 3 des EGzMStGB. vom 20. Juni 1872, wonach gemäß Abs. 2 dieses Paragraphen gewisse, rein militärische Delikte in „leichteren Fällen" im Disziplinarwege bestraft werden können. Ist eine solche Entscheidung auf Grund des § 3, Abs. II im Disziplinarwege ergangen, so ist eine weitere gerichtliche Verfolgung ausgeschlossen, da bereits über die kriminelle Strafbarkeit der Handlung entschieden worden ist. [3]) Die Bestätigung dafür gibt § 157 der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. XII. 1898, der ausdrücklich bestimmt: „In den Fällen des § 3 des EGzMStGB. ist eine gerichtliche Strafverfolgung ausgeschlossen, wenn die Handlung von dem zuständigen Disziplinarvorgesetzten im Disziplinarwege geahndet worden ist." [4])

---

[1]) Max Berner in ne bis in idem S. 6, 7; Barbarino S. 43.

[2]) Bandmann, S. 7; Ebert S. 12; Reiss S. 29; Stenglein S. 295; Barbarino S. 43.

[3]) Bandmann, S. 7 und 8.

[4]) RGE. Bd. 58, S. 273; (274)

Umgekehrt hat natürlich auch der Strafprozeß einen nicht unerheblichen Einfluß auf das Disziplinarverfahren; dafür sind die Disziplinargesetze maßgebend. [1])

II. Die materielle Rechtskraft der Strafurteile. [2])

Materiell rechtskräftig sind ferner grundsätzlich nur die Urteile des Strafrichters, die auf Grund einer Verhandlung ergangen sind, nachdem die Tat nach allen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten erschöpfend gewürdigt wurde. Es müssen also mithin rein sachliche Entscheidungen über die Tat sein. [3]) In Frage kommen hier die im § 260 der StPO. aufgezählten Fälle und zwar einmal die condemnatorischen und absolutorischen Erkenntnisse, sodann auch die Urteile, welche die Einstellung des Verfahrens oder die Unzulässigkeit der Strafverfolgung aussprechen, jedoch nur insoweit, als sie den Strafall einer endgültigen, sachlichen Erledigung zuführen. Bezüglich der Urteile, welche die Einstellung des Verfahrens aussprechen, z. B. wegen des Mangels an Prozeßvoraussetzung, kann es zweifelhaft sein, inwieweit sie materielle Rechtskraft erlangen können. Man wird hier davon ausgehen müssen, daß eine Klage desselben Inhaltes so lange ausgeschlossen ist, als nicht dieser Mangel beseitigt ist. Nach Beseitigung des Hindernisses steht einer neuen strafrechtlichen Verfolgung des Täters nichts entgegen. Dann muß natürlich nach erneuter Klagestellung das Gericht bei Erlaß des Eröffnungsbeschlusses und in der Hauptverhandlung prüfen, ob wirklich der Mangel beseitigt ist. Für den Umfang, in welchem die Tat nunmehr der richterlichen Entscheidung untersteht, ist maßgebend, daß das frühere Urteil nicht in der Sache selbst ergangen ist und daher in dieser Beziehung auch keine Rechtskraft besitzt. Das Gericht ist also dann in seiner rechtlichen Beurteilung der Tat unbeschränkt. [4])

Eine Entscheidung, welche sich auf die Anklage selbst nicht einläßt, sondern sich lediglich auf deren formale Abweisung wegen Unzuständigkeit beschränkt, entbehrt daher jeder materiellen Rechtskraft und äußert keinerlei Wirkungen, denn es wird stets eine sachliche Entscheidung vorausgesetzt. Das Reichsgericht spricht hiervon in einer Entscheidung in Bd. 26, S. 151: „Von einer solchen kann aber dann nicht die Rede sein, wenn das Gericht die sachliche Entscheidung ausdrücklich abgelehnt und zu einer bloß formalen Abweisung gelangt ist."

---

[1]) Löwe-Rosenberg, S. 351, Note 29 a.

[2]) Barbarino S. 49; Kurz S. 22; Birkmeyer S. 676.

[3]) RGE. Band 26, S. 150; Löwe-Rosenberg S. 351 ff. RGE. 54 (14) 333.

[4]) von Kries, S. 601, 602.

Wir betrachten nun im folgenden

1. die materielle Rechtskraft des amtsrichterlichen Strafbefehls.[1])

In den §§ 407—411 der StPO. ist ein abgekürztes Verfahren für schöffengerichtliche Straffälle geringerer Art zulässig, nämlich bei Uebertretungen und Vergehen, die mit Freiheitsstrafe von höchstens 3 Monate oder mit Geldstrafe allein oder neben Haft oder in Verbindung miteinander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind. Dieses abgekürzte Verfahren besteht darin, daß der Staatsanwalt die Erlassung eines Strafbefehles statt Eröffnung des Hauptverfahrens beim Amtsrichter beantragt. Findet der Amtsrichter den Erlaß des Strafbefehles für zulässig, so wird dieser dem Beschuldigten zugestellt, dem innerhalb einer Woche das Einspruchsrecht zusteht. Erhebt der Beschuldigte innerhalb einer Woche keinen Einspruch, so wird der Strafbefehl gemäß § 410 der StPO. rechtskräftig. Denn dort heißt es: „Ein Strafbefehl, gegen welchen nicht rechtzeitig (innerhalb einer Woche) Einspruch erhoben worden ist, erlangt die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils." Bezüglich der Anfechtbarkeit und Vollstreckbarkeit zeigt der rechtskräftig gewordene Strafbefehl die gleichen Wirkungen wie ein rechtskräftiges Urteil. Dies geht wohl klar aus dem Wortlaut des § 410 der StPO. hervor und ist auch unbestritten. Darüber aber, in welchem Umfange dem amtsrichterlichen Strafbefehl materielle Rechtskraft zukommt, haben sich zwei grundverschiedene Ansichten gebildet. Die einen[2]) vertreten die Ansicht, daß der amtsrichterliche Strafbefehl der materiellen Rechtskraft fähig sei. Die andere Ansicht[3]) spricht dem Strafbefehl diese Wirkung ab, und es ist insbesondere das Reichsgericht, das in seinen zahlreichen Entscheidungen immer wieder auf dem Standpunkt steht, daß dem amtsrichterlichen Strafbefehl grundsätzlich keine materielle Rechtskraft zukomme.[4]) Hier gehen also Theorie und Praxis sehr weit auseinander. Seine Auffassung begründet das Reichsgericht insbesondere damit, daß nur durch eine mündliche Verhandlung die Gewähr für die Würdigung der Tat nach allen rechtlichen und tatsächlichen

[1]) von Kries S. 696; Ullmann S. 560; Birkmeyer S. 770; Holtzendorff Handbuch S. 397; Binding, Grundriß S. 292; Bennecke S. 679; Rosenfeld S. 214, 254; Stenglein, Lehrbuch S. 367; Holtzendorffs Handlexikon II, S. 328, 384; Friedländer ZStW. 18, 690; Barbarino S. 53; Kurz S. 23; Reiss S. 44; Oster S. 55; Weidenhaupt S. 23; Bandmann S. 27; Ebert S. 16; Bommer S. 21, 51; GA. 44, 129; ZStW. 28, 815.

[2]) Siehe Anm. 1.

[3]) Schanze, a.a.O., S. 481; Löwe-Rosenberg S. 352; Note 29 f.; Reichsgericht.

[4]) RGE. IV, S. 243, IX S. 321; XV, S. 112; XIV, S. 358; XXVIII, 83; XXIX S. 156; 50, 237; 51, 247; 52, 241; 54, 283.

Gesichtspunkten hin gegeben sei. [1]) Das Reichsgericht sieht also die Grundbedingung für die materielle Rechtskraftwirkung des Strafbefehls in der stattgefundenen mündlichen Verhandlung. Diese Ansicht kommt am klarsten zum Ausdruck in der vom Reichsgericht am 21. XII. 1883 erlassenen Entscheidung, die ich hier wiedergeben möchte.

Danach hatte ein Gutsverwalter in der Provinz Posen eine Dreschmaschine aufgestellt und in Betrieb gesetzt, ohne daß die Welle, wie es durch eine Polizeiverordnung der Regierung zu Posen vorgeschrieben ist, abgesperrt war. Ein Arbeitsmädchen war von der Welle erfaßt und verletzt worden.

Auf Grund der Polizeiverordnung war der Gutsverwalter durch einen Strafbefehl von 15 Mk. in Strafe genommen worden. Der Strafbefehl wurde rechtskräftig. Nachher wurde der Gutsverwalter aus § 230 des StGB. in Anspruch genommen und wegen fahrlässiger Körperverletzung auch verurteilt worden. Der Verwalter brachte zu seiner Verteidigung vor, daß dieses Vergehen dem Grundsatze des ne bis in idem widerspreche und verlangte Freisprechung.

Das Reichsgericht verwarf die Revision mit folgender Begründung: „Der in der Strafprozeßordnung indirekt anerkannte Grundsatz von der Konsumtion des Strafklagerechtes steht im engsten Verhältnis zu dem Prinzip der Zulässigkeit der Umgestaltung der erhobenen Klage, welche die Strafprozeßordnung im weitesten Umfange gestattet. Das letztere Prinzip bildet den Grundsatz der Klagekonsumtion. Wenn für den erkennenden Richter Gegenstand der Urteilsfällung, die in der Klage bezeichnete Tat, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung darstellt, ist, und das Gericht an diejenige Beurteilung der Tat, welche dem Beschlusse über die Eröffnung der Hauptverhandlung zugrunde liegt, nicht gebunden ist, vielmehr die ihr zur Beurteilung vorgelegte Tat in der Hauptverhandlung nach allen möglichen rechtlichen Gesichtspunkten zu ermitteln und feststellen hat, so bildet hievon der Grundsatz des Klageverbrauches das notwendige Korrelat.

Aber, wo jene Grundlage fehlt, wo der erkennende Richter durch das Prozeßverfahren nicht in die Lage versetzt ist, die unter Anklage stehende Tat nach allen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, kann naturgemäß auch von einem Klageverbrauch nicht die Rede sein. Dies trifft zu in dem besonderen Verfahren bei den Strafbefehlen, da hier die Erlassung des Strafbefehles ohne Hauptverhandlung, ja ohne vorgängige Erörterung des Sachverhaltes erfolgt."

[1]) RGE. vom 21. XII. 1883, V S. 804; RGR. V, 804; III, 367. RGE. 60, 43; 61, 226

Das Reichsgericht geht aber in seinen Entscheidungen nicht so weit, daß es dem Strafbefehl schlechthin jede klagevernichtende Wirkung abspricht: er soll insoweit Rechtskraft schaffen, als sich nicht nachträglich herausstellt, daß die Straftat eine schwerer zu bestrafende sei. Kommt in der neuen mündlichen Verhandlung der Richter zur gleichen Strafe wie die im Strafbefehl ausgesprochene, so liegt kein Grund vor, den Grundsatz des § 410 der StPO. einzuschränken.[1])

Stellt sich dagegen heraus, daß die im Strafbefehl ausgesprochene Strafe viel zu mild ist, so muß der Grundsatz der materiellen Rechtskraftwirkung, das ne bis in idem, entfallen.

Dies ist der Standpunkt des Reichsgerichtes, dem man meines Erachtens doch nicht ohne weiteres zustimmen kann, wenn man die Gegner dieser Theorie sprechen hört.[2]) Unter diesen sind es insbesondere von Kries[3]) und Friedländer[4]), welche die Ansicht des Reichsgerichtes zu widerlegen suchen. Danach spricht gegen die reichsgerichtliche Auffassung:

1) einmal der Wortlaut des § 410 der StPO. selbst; denn dieser läßt dem Strafbefehl die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils schlechthin zukommen. Danach mußte ihm also sowohl formelle als auch materielle Rechtskraft zukommen und es bedeutet deshalb eine Inkonsequenz, wenn man die formelle Rechtskraft eintreten lassen will, die materielle dagegen, die den Schutz des Angeklagten gegen eine abermalige Verfolgung bildet, versagen wollte.

2) wenn das Reichsgericht den Eintritt einer nur beschränkten Rechtskraft damit begründet, daß im Strafbefehlsverfahren der Richter die einzelnen Tatumstände nicht erschöpfend würdigen kann, so widerspricht dies der Vorschrift des § 408, Abs. II der StPO.; denn dort heißt es ausdrücklich: „Findet der Amtsrichter Bedenken, die Strafe ohne Hauptverhandlung festzusetzen, so ist die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen. Dasselbe gilt, wenn der Amtsrichter eine andere als die beantragte Strafe festsetzen will und die Staatsanwaltschaft bei ihrem Antrag beharrt.“ Ebenso spricht gegen die reichsgerichtliche Auffassung § 407, Abs. IV der StPO., wonach es der Staatsanwaltschaft freigestellt ist, den Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls zu stellen oder die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen. Daraus ergibt sich doch, daß

[1]) RGE. 15, S. 112.

[2]) Vgl. dazu Fußnote 2 unter „die Rechtskraft des amtsrichterlichen Strafbefehls.“

[3]) von Kries, S. 596.

[4]) Friedländer, ZStW. 18, 690.

der Richter die Tat wohl würdigen kann und wenn sich für ihn Zweifel ergeben, so wird er doch meistens die Sache zur Hauptverhandlung bringen.

3) Mit einem berechtigten Einwand tritt Friedländer [1]) dem Reichsgericht entgegen, indem er folgenden Fall in Erwägung zieht: angenommen, der Angeklagte erhebt gegen den ihm zugestellten Strafbefehl form- und fristgerecht Einspruch, bleibt aber in der anberaumten mündlichen Verhandlung ohne genügende Entschuldigung aus, dann wird gemäß § 412 der StPO. der Einspruch ohne Beweisaufnahme durch Urteil verworfen. Ein solches Urteil hat aber die gleichen Wirkungen wie ein auf Grund mündlicher Verhandlung ergangenes, obwohl doch hier ebensowenig eine erschöpfende Würdigung der Tat nach der rechtlichen und tatsächlichen Seite hin stattgefunden hat, wie beim Erlaß des Strafbefehls.

4) In Band XIV, S. 358 spricht sich das Reichsgericht dahin aus, daß es zulässig sei, aus einem anderen und zwar schweren rechtlichen Gesichtspunkt die öffentliche Klage von neuem zu erheben. Dafür findet sich aber im Gesetz nicht der mindeste Anhaltspunkt. Es kann ja sein, daß später Tatumstände hervortreten, die für die Strafzumessung von entscheidender Bedeutung sind; warum soll dann hier auf einmal die Erneuerung des Verfahrens ausgeschlossen sein? Anders ist es bei der Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens, wo eine diesbezügliche Vorschrift im § 363 ausdrücklich gegeben ist.

5) Auf einen weiteren Widerspruch mit der Auffassung des Reichsgerichtes stoßen wir bei Untersuchung des folgenden Falles:

Dem Angeklagten wird ein Strafbefehl zugestellt, der nach Ablauf der Einspruchsfrist rechtskräftig wird. Die darin ausgesprochene Strafe wird vollstreckt; später wird der Angeklagte unter eine neu erhobene schwerere Strafklage gestellt. In der Verhandlung ergibt sich nun, daß die neu erhobene Strafklage unbegründet, die Handlung überhaupt straflos und der bereits vollstreckte, rechtskräftige Strafbefehl zu Unrecht erlassen ist. Wie soll nun verfahren werden? Zunächst bereitet es keine Schwierigkeit den Angeklagten von der neuen Anklage freizusprechen, aber wie steht es mit dem rechtskräftigen, bereits vollstreckten Strafbefehl? Und dies ist „eine entschiedene Ungerechtigkeit, denn der Widerspruch wird ja oft gerade deshalb unterlassen, um eine Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte zu vermeiden. Man darf also füglich nicht dem Be-

[1]) ZStrW. 18, S. 694.

schuldigten die Strafe erlassen, es aber gegen seinen Willen doch zu einer solchen Verhandlung bringen." [1])

6) v. Kries [2]) meint weiterhin, wenn die Erneuerung der Strafklage aus einem neuen strafrechtlichen Gesichtspunkt zulässig ist, so kann sie unter den allgemeinen Voraussetzungen auch durch einen neuen Strafbefehl erfolgen. Beispiel: ein Beschuldigter erhält einen Strafbefehl wegen groben Unfugs gemäß § 360 Ziffer 11 des RStGB. zugestellt, der rechtskräftig geworden ist. Hernach ergibt sich, daß die Tat zugleich auch das Tatbestandsmerkmal des Hausfriedensbruches enthält. Soll nun hier bezüglich des letzteren Deliktes wirklich ein neuer Strafbefehlserlaß möglich sein? Oder welches Gesetz bestimmt, daß über Hausfriedensbruch nur in mündlicher Verhandlung entschieden werden darf?

7) Schließlich ist noch auf die Ansicht des Reichsgerichts [3]) hinzuweisen, wonach ein Strafbefehl insofern materiell rechtskräftig werden könne, als die Tat nur unter dem früheren rechtlichen Gesichtspunkt oder einem eine geringere Strafbarkeit begründenden Gesichtspunkte betrachtet wird. [4]) Man müßte also hier eine qualitative Teilung der materiellen Rechtskraft vornehmen, die aber unserer RStPO. völlig unbekannt ist. Nach Bennecke-Beling [5]) gäbe es hier zwei Möglichkeiten: entweder wird eine Entscheidung materiell rechtskräftig oder sie wird es nicht; im ersteren Falle ist dann jedes erneute Verfahren unzulässig nach dem Grundsatze ne bis in idem. Im zweiten Falle, wenn die Entscheidung keine materielle Rechtskraft erlangt, kann ein neues Verfahren jederzeit wieder eröffnet werden.

8) Um einer nochmaligen Aburteilung wegen desselben Deliktes zu entgehen, sollte daher jeder, der einen Strafbefehl erhalten hat, Einspruch erheben, denn bei unentschuldigtem Ausbleiben in der Verhandlung gelangt er dann in den Besitz eines Urteils, das in Bezug auf seine Wirkungen einem auf Grund mündlicher Verhandlung ergangenem Urteil gleichsteht. Erst dadurch gelangt er in den Besitz eines der materiellen Rechtskraft fähigen Urteils.

Wenn wir nun an diese kurze Betrachtung ein zusammenfassendes Ergebnis anschließen, so läßt sich sagen, daß die Ansicht des Reichsgerichtes abzulehnen ist. Wenn nun auch schließlich die oben angeführten Gründe der Gegner des Reichsgerichtes nicht in allen Punkten einwandfrei sind, und sich über den einen oder den anderen Punkt noch streiten ließe, so ent-

[1]) [2]) von Kries, S. 597.

[3]) RGE. 14, 358—360. 28, 83—85; RGR. 8, 606.

[4]) Ebert S. 16.

[5]) a.a.O., S. 424, 425

sprechen diese jedenfalls mehr den tatsächlichen Verhältnissen und sind viel konsequenter. Ich schließe mich daher ebenfalls den Gegnern der reichsgerichtlichen Auffassung an und zwar schon allein aus dem einfachen Grunde, weil ein Prinzip, wie das ne bis in idem unbedingt strikte durchgeführt werden muß.

Was die polizeiliche Strafverfügung und den Verwaltungsstrafbescheid anlangt, so ist auch hier bestritten, ob ihnen materielle Rechtskraft zukommt oder nicht, weil dafür im Gesetze eine ausdrückliche Vorschrift wie die im § 410 der StPO. fehlt.[1]) Dagegen sind von Kries[2]), Birkmeyer[3]) und Oetker[4]) der Ansicht, daß die polizeiliche Strafverfügung und der Verwaltungsstrafbescheid materielle Rechtskraftwirkungen hervorrufen könne, weil die §§ 413—418 der StPO. im Vergleich zu den §§ 407—412 und 419—429 der StPO. indirekt ergeben, daß die Strafprozeßordnung einer unangefochten gebliebenen Strafverfügung die gleichen Wirkungen wie einem rechtskräftigen Urteil beimessen will. Wie stellt sich nun das Reichsgericht zu dieser Ansicht?

In seinen Entscheidungen[5]) ist es zu der Auffassung gekommen, daß eine polizeiliche Strafverfügung ebenso wie eine im Verwaltungsstrafverfahren ergangene Entscheidung auch wenn sie formell rechtskräftig geworden sind, in den Fällen, in denen auf Grund einer neuen Verhandlung die in der Strafverfügung bezeichnete Tat sich als eine außerhalb der Zuständigkeit der entscheidenden Behörde liegende Tat darstellt, keiner materiellen Rechtskraft fähig seien und daher auch keine Strafklagekonsumtion bewirken können.[6]) Denn einmal schreibt § 413 der StPO. vor, „daß in den Fällen, in denen die Polizeibehörden befugt sind, eine in den Strafgesetzen angedrohte Strafe durch Verfügung festzusetzen, sich diese Befugnis nur auf Uebertretungen erstreckt." Ebenso bestimmt § 419 der StPO. „daß die Strafbescheide der Verwaltungsbehörden wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle nur Geldstrafen, sowie eine etwa verwirkte Einziehung festsetzen dürfen."

Unter einer bestimmten Voraussetzung läßt das Reichsgericht[7]) derartigen Entscheidungen materielle Rechtskraftwirkung

[1]) Bennecke S. 714; Bennecke-Beling S. 667 und Rosenfeld S. 246 sprechen ihnen aus diesem Grunde eine materielle Rechtskraftwirkung schlechthin ab.

[2]) a.a.O., S. 597, 598.

[3]) a.a.O., S. 775.

[4]) Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern, 7. Jahrg., Nr. I, 5, 6; auch Ullmann S. 628.

[5]) RGE. 2, S. 212; 22 S. 232; RGR. 5 S. 570; 7 S. 132; 47, 306.

[6]) RGE. Bd. 39, S. 370.

[7]) RGE. 14, S. 358; 34 S. 167; 41 S. 153.

zukommen und zwar dann, wenn die erneute Hauptverhandlung denselben Tatbestand ergibt, wie den auf Grund der erlassenen Strafverfügung oder des ergangenen Strafbescheides der formell rechtskräftigen Entscheidung. Auch Löwe-Rosenberg [1]) und Levis [2]), sowie Pfizer [3]) und Lucas [4]) sprechen sich für die Anwendbarkeit des Grundsatzes ne bis in idem gegenüber den rechtskräftigen Entscheidungen in einem Verwaltungsstrafverfahren aus, jedoch unter der doppelten Voraussetzung, daß erstens die Behörde zur Entscheidung gesetzlich befugt war und daß zweitens die Möglichkeit und Gewähr einer allseitigen Erörterung und Beurteilung der Tat nach rechtlicher und tatsächlicher Seite hin gegeben ist. Fällt eine der beiden Voraussetzungen weg, so entfällt der Grundsatz ne bis in idem und es ist dann eine abermalige gerichtliche Strafverfolgung statthaft.

Welche Ansicht ist nun die richtige? Wenn man darüber entscheiden soll, so wird man sagen müssen, daß beide Ansichten ihre Berechtigung haben. Ich möchte mich aber in diesem Falle der reichsgerichtlichen Auffassung anschließen und zwar aus folgenden Gründen:

Eine Entscheidung, gleichgültig welcher Art, soll immer nur erst dann ergehen, wenn die Tat nach allen Richtungen hin erschöpfend gewürdigt worden ist. Die Gewähr dafür dürfte weder im Polizeistrafverfahren, noch im administrativen Verfahren gegeben sein, denn hier entscheiden ja rechtsunkundige Richter, die bei Erlaß einer Strafverfügung oder eines Strafentscheides nicht die Sorgfalt anwenden können und werden, wie sie beispielsweise der Amtsrichter gemäß § 408 Abs. II der StPO. bei Erlaß des Strafbefehls anwenden muß. Ein anderer Grund, der für die reichsgerichtliche Auffassung spricht, darf wohl darin angenommen werden, daß wenn der Wille des Gesetzgebers dahin ging, den § 407 der StPO. analog auf das Polizeistrafverfahren und administrative Strafverfahren anzuwenden, dies ausdrücklich im Gesetz bestimmt worden wäre, da zudem derartige Bestimmungen mit analoger Anwendung auf andere Gesetze fast überall vorkommen. Eine solche Bestimmung, die den § 407 StPO. auf das Polizei- und Verwaltungsstrafverfahren analog anwenden läßt, fehlt aber in der Strafprozeßordnung.

3.) Als weitere Art der gerichtlichen Entscheidungen haben wir bereits die Beschlüsse und Verfügungen kennen ge-

[1]) a.a.O., S. 351, vgl. auch Löwe § 13 GVG. Anm. 2—8.
[2]) a.a.O., S. 365.
[3]) G.S. Band 40, S. 350.
[4]) a.a.O, S. 365.

lernt.[1]) Wir wollen nun im Folgenden untersuchen, ob vielleicht auch sie der materiellen Rechtskraft fähig sind und damit geeignet sind, irgendwelche Wirkungen hervorzurufen. Im allgemeinen werden Beschlüsse und Verfügungen, wenn sie nicht oder nur im Wege der sofortigen Beschwerde angegriffen werden können, formell rechtskräftig; materielle Rechtskraft erlangen sie aber nicht. Eine Ausnahme hiervon ist indessen für solche Beschlüsse gegeben, welche die Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens betreffen.[2]) In diesem Falle wird die öffentliche Klage in gewissem Umfange verbraucht durch einen Beschluß, der den Antrag des Verletzten auf Anordnung der öffentlichen Klage verwirft gemäß den §§ 171 und 172 der StPO., denn dann kann die öffentliche Klage gemäß § 174, Abs. II der StPO. nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel erhoben werden. Dasselbe ist im § 211 der StPO. bestimmt für den Fall, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß abgelehnt ist. Auch hier kann die Klage nur auf Grund neuer Tatsachen und Beweismittel wieder erhoben werden. Die gleiche klagekonsumierende Wirkung tritt ein, sobald der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung gemäß den §§ 180 und 183 der StPO. abgelehnt und unanfechtbar geworden ist. Das Gesetz enthält zwar darüber keine ausdrückliche Bestimmung, wie im § 174 Abs. II der StPO., aber man wird dem Beschluß der §§ 180, 183 der StPO. regelmäßig die gleichen Wirkungen zusprechen müssen, denn wozu hätte dann das Gesetz die Einlegung der sofortigen Beschwerde unter den Voraussetzungen des § 311 der StPO. zugelassen?

Das Ergebnis dieser Betrachtung ist also, daß die RStPO. den Beschlüssen des oben bezeichneten Inhaltes materielle Rechtskraftwirkung beiliegt, auch wenn nur in beschränktem Maße, indem sie den Beschuldigten gegen eine mißbräuchliche Ausübung des öffentlichen Klagerechtes schützen will."[3])

4.) Nach dem bisher Betrachteten sind also nur die Urteile der materiellen Rechtskraft fähig, und damit geeignet Wirkungen hervorzurufen. Wenn wir nun das Urteil seinem Inhalt nach zerlegen, so ergeben sich zwei Bestandteile: eine Entscheidung des Gerichts und die Begründung dieser Entscheidung. Den entscheidenden Teil bezeichnet die Wissenschaft als „Urteilsformel" oder auch „Urteilstenor", den begründenden Teil als die „Urteilsgründe." In der Literatur wurde nun die

[1]) Vgl. Einleitung § 1, I Ziff. 3 der Abhandlung.

[2]) Rosenfeld S. 246, IV, Dohna S. 238, Schanze S. 464, 465, Geyer S. 839, 840, Lucas S. 366, Barbarino S. 51, Kurz S. 22, Sauer S. 259, Ebert S. 25.

[3]) Schanze, S. 464, 465, Geyer S. 839, 840, Barbarino S. 53.

Frage aufgeworfen, ob diesem letzteren Bestandteil des Urteils den Urteilsgründen, ebenso wie der Entscheidung selbst, materielle Rechtskraft zukommt, d. h. ob sie selbständig betrachtet irgendwelche Wirkungen hervorzubringen imstande sein können. Während diese Frage im Zivilprozeß durch die positive Bestimmung des § 322 [1]) gelöst ist, fehlt es in der Strafprozeßordnung an einer solchen positiven Gesetzesstelle. Die Lösung der Frage, ob den Urteilsgründen materielle Rechtskraft zukommt, kann man daher nur dadurch finden, daß man sie aus dem Zweck und dem Wesen der Rechtskraft zu gewinnen sucht. Zunächst kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Urteilsgründe ebenso wie die Entscheidung selbst von einem bestimmten Zeitpunkte an einmal unabänderlich werden müssen, denn dann könnte ja die Entscheidung selbst, die sich auf die Gründe stützt, nie rechtskräftig werden. Daß die Urteilsgründe ebenso wie die Entscheidung formeller Rechtskraft teilhaftig sind, folgt aus der Bestimmung des § 353 Abs. II der StPO., denn dort heißt es, „daß der Revisionsrichter, falls die Revision für begründet erachtet wird, auch gleichzeitig die dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben hat, sofern sie durch die Gesetzesverletzung betroffen werden, wegen deren die Aufhebung des Urteils erfolgt." [2])

Bestritten [3]) ist die Frage, ob die Urteilsgründe materieller Rechtskraft fähig sind, d. h. ob sie eine solche über den konkreten Prozeß hinausreichende Wirkung hervorrufen können, daß der Richter in jedem späteren Prozeß an die Feststellungen der früheren Entscheidungen gebunden ist. Die Strafprozeßordnung schweigt darüber vollkommen. Um der Lösung der Frage näher zu kommen, ist es am zweckmäßigsten, wenn man den Zweck und die Aufgabe der Urteilsgründe untersucht.

Die Gründe sollen in erster Linie den Inhalt der Entscheidung näher bestimmen. [4]) Es ist nicht möglich für den Laien, sich aus der Kürze des Urteiltenors ein klares Bild darüber zu verschaffen, welche Einzeltat den Gegenstand der Aburteilung bildete. Deshalb müssen nach § 267 der StPO. bei Verurteilung des Angeklagten die Urteilsgründe für die erwiesen erachteten Tatsachen angeben, in welchen die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale der strafbaren Handlung gefunden wurden.

[1]) § 322 der ZPO. lautet: „Urteile sind der Rechtskraft nur insofern fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist." Vgl. auch Freiherr von Hahn, a.a.O. S. 33.

[2]) Barbarino S. 44, Kroschel G.S. Bd. 53, 410, 411. Note 2.

[3]) Barbarino S. 44; Kurz S. 27; Löwe-Rosenberg Anm. zu § 267 StPO. § 296 Note 2 b.

[4]) Kurz S. 27; Kroschel, G.S. Bd. 53, 411, 412.

„Waren in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet worden, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen, so müssen sich die Urteilsgründe darüber aussprechen, ob diese Umstände für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet werden.

Die Gründe des Strafurteils müssen ferner das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bezeichnen und sollen die Umstände anführen, welche für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind. Macht das Strafgesetz die Anwendung einer geringeren Strafe von dem Vorhandensein mildernder Umstände im allgemeinen abhängig, so müssen die Urteilsgründe, die hierüber getroffene Entscheidung ergeben, sofern das Vorhandensein solcher Umstände angenommen oder einem in der Verhandlung gestellten Antrag entgegen verneint wird.

Verzichten alle zur Anfechtung Berechtigten auf Rechtsmittel, so genügt die Angabe der für erwiesen erachteten Tatsachen, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden und des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes; hierbei kann auf den Eröffnungsbeschluß Bezug genommen werden.

Wird der Angeklagte freigesprochen, so müssen die Urteilsgründe ergeben, ob der Angeklagte für nicht überführt oder ob und aus welchen Gründen die für erwiesen angenommene Tat für nicht strafbar erachtet worden ist.“ [1])

Die Urteilsgründe sollen ferner Aufschluß geben, worauf die Kostenentscheidung beruht; sie sollen ferner den Weg angeben, auf welchem der Richter zu seiner Entscheidung gelangt ist und außerdem sollen sie allen Personen, die ein rechtliches Interesse am Urteilsinhalte haben, die Möglichkeit gewähren, sich von der Richtigkeit und Gerechtigkeit der Entscheidung zu überzeugen. [2])

Diese Erwägungen führen zu dem Ergebnis, daß die Urteilsgründe lediglich die Aufgabe haben, den Urteilstenor zu erklären, daß sie also keine selbständige Bedeutung haben.

Die materielle Rechtskraft kommt also nur der im Inhalte des Urteilstenors enthaltenen Entscheidung zu. Denn sie entscheidet durch den dispositiven Ausspruch des Gerichtes darüber, was im vorliegenden Fall Recht sein soll. Auf die sog. Urteilselemente erstreckt sich die materielle Rechtskraft von vorneherein nicht. [3]) Sie sind daher auch grundsätzlich nicht geeignet,

---

[1]) Dies ist die Bestimmung des § 267 StPO.

[2]) Barbarino, S. 45, Ebert S. 26.

[3]) Birkmeyer S. 674; Bennecke S. 708; Ullmann S. 629; Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. III, S. 286, 287.

Wirkungen hervorzurufen; jedoch wird durch die Urteilsgründe festgestellt, welche konkrete Tat fortan unter dem Grundsatz ne bis in idem stehen soll. (Feststellungswirkung im bezug auf die Individualisierung der Tat).

Würde man auch den Urteilsgründen materielle Rechtskraft beilegen, so käme man zu praktisch unhaltbaren Zuständen, welche die Rechtsprechung ungemein einengen würden. Als Beweis dafür möchte ich in Anlehnung an das Reichsgericht [1]) folgenden Fall wiedergeben.

Jemand ist wegen Verbreitung unzüchtiger Schriften gemäß § 184 des RStGB. verurteilt worden. Die Verbreitung derselben Schriften wurde später an einem anderen Orte fortgesetzt, worauf der Betreffende abermals unter erneuter Anklage gestellt wurde. Würden nun die Urteilsgründe materielle Rechtskraft erlangen können, so wäre also die Feststellung des 1. Richters, daß die Schrift unzüchtig sei, für den Richter bindend. Er müßte dann, selbst wenn er die innere Ueberzeugung hätte, daß die Schrift nicht unzüchtig sei, trotzdem eine Verurteilung des Angeklagten aussprechen. Das Reichsgericht äußert sich dazu in Band 5 Seite 103: „Erfolgt die Freisprechung deshalb, weil das Gericht die verkaufte Schrift nicht für unzüchtig erachtet, so ist damit keineswegs rechtskräftig festgestellt, daß die Schrift nicht unzüchtigen Inhalts sei, sondern nur, daß der Angeklagte sich nicht der in der Anklage nach Zeit und Ort bestimmten Handlung schuldig gemacht habe."

Das Ergebnis dieser Betrachtung ist also, daß nur die Entscheidung als solche und nicht die zu ihrer näheren Erklärung angeführten Gründe [2]) materiell rechtskräftig werden kann; dieser Grundsatz wird mehrfach in der Weise ausgedrückt, daß man sagt, es gehe nur die Urteilsformel, der Urteilstenor, in Rechtskraft über. Diese Redeweise ist jedoch nicht ganz korrekt und kann zu Mißverständnissen Anlaß geben. Es kann z. B. vorkommen, daß in der Urteilsformel Sachen stehen, die eigentlich zu den Entscheidungsgründen gehören und umgekehrt. Die Folgeerscheinung wäre dann, daß Bestandteile der Gründe, die im Urteilstenor stehen, in materielle Rechtskraft erwachsen müßten, was sonst nie der Fall gewesen wäre. Mit Recht weist daher Kroschel [3]) darauf hin, daß es nicht auf die Form, sondern auf die innere Natur der einzelnen Bestandteile ankommt.

5.) In diesem Zusammenhange ist schließlich noch die

---

[1]) RGE. Band 5, Seite 103.

[2]) RGE. Band 46, Seite 420, 422.

[3]) Kroschel, G.S. Band 53 S. 414, 415.

Frage zu erörtern, ob und inwieweit den Auslandsurteilen [1]) im Inlande materielle Rechtskraft zukommt. Bevor wir an die Lösung dieser Frage herangehen, müssen wir uns zunächst über das räumliche Geltungsgebiet des Strafrechtes Klarheit verschaffen. Die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit erstreckt sich grundsätzlich nur auf das Staatsgebiet; der Staatsgewalt des Inlandes unterstehen daher alle Personen, die sich zur Zeit der Begehung der strafbaren Handlung innerhalb des Staatsgebietes befinden. Es ist dabei gleichgültig, ob die betreffende Person, die sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, Inländer oder Ausländer ist. Dies ist der Grundsatz des sog. Territorial- oder Territorialitätsprinzipes, das seine Formulierung im § 3 des RStGB. erhalten hat, wonach „die Strafgesetze des Deutschen Reiches auf alle im Gebiet desselben begangenen strafbaren Handlungen Anwendung finden, auch wenn der Täter ein Ausländer ist." Im Gegensatz zu der oben besprochenen positiven Bedeutung des § 3 des RStGB. besagt die negative, daß der Staat sich um die im Auslande begangenen Delikte nicht kümmert. Dementsprechend haben auch die ausländischen Urteile in Deutschland und umgekehrt die deutschen Urteile im Auslande an sich keine Rechtskraft. Soll ein ausländisches Urteil in Deutschland Rechtskraftwirkungen hervorrufen, so ist dazu Vorschrift des positiven Rechtes nötig. Eine solche Vorschrift enthält das RStGB. im § 5, der eine Ausnahme des § 4 darstellt. § 5 lautet: „Im Falle des § 4 Nr. 3 bleibt die inländische Verfolgung ausgeschlossen, wenn

1) von den Gerichten des Auslandes über die Handlung rechtskräftig erkannt und entweder eine Freisprechung erfolgt oder die ausgesprochene Strafe vollzogen,

2) die Strafverfolgung oder die Strafvollstreckung nach den Gesetzen des Auslands verjährt oder die Strafe erlassen oder

3) der nach den Gesetzen des Auslandes zur Verfolgbarkeit der Handlung erforderliche Antrag des Verletzten nicht gestellt worden ist."

Sind die Voraussetzungen, wie sie hier aufgezählt sind, gegeben, dann äußert das ausländische Urteil auch im Inlande Rechtskraftwirkungen.

Eine weitere Rechtskraftwirkung ausländischer Urteile im Inlande ist im § 7 des RStGB., der vom sog. „Anrechnungsprinzip" handelt, gegeben. Um eine doppelte Bestrafung zu vermeiden, bestimmt § 7, daß „eine im Auslande vollzogene

[1]) Barbarino S. 40, Kurz S. 21, Birkmeyer S. 676, 677; Ullmann S 206; Nr. 1, Zachariae II, S. 82, 686; Schanze S. 477; Lammasch G.S. Bd. 41, S. 1 bis 26; Frank zu § 5.

Strafe, wenn wegen derselben Handlung im Gebiete des deutschen Reiches abermals eine Verurteilung erfolgt, auf die zu erkennende Strafe in Anrechnung zu bringen ist.“ Ueber die Art und Weise der Anrechnung ist zwar im § 7 nichts weiteres bestimmt, so daß sich diese also nach freiem richterlichen Ermessen bemißt. Voraussetzung der Anrechnung ist jedoch immer, daß es sich nicht um zeitige oder lebenslängliche Freiheitsstrafen handelt, sondern um kommensurable Strafgrößen.

Eine Einschränkung des Grundsatzes, daß gewisse Auslandsurteile im Inlande Rechtskraftwirkungen erzeugen können, trifft § 37 des RStGB. Danach kann ein neues Strafverfahren gegen einen Deutschen, der im Auslande wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft worden ist, welches nach den Gesetzen des Deutschen Reiches den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlicher Ehrenrechte zur Folge hat, jederzeit wieder aufgenommen werden, um gegen den in diesem Verfahren für schuldig Erklärten auf jene Folge zu erkennen.

§ 6.

Der Zeitpunkt des Eintrittes der materiellen Rechtskraft.[1])

Aus dem Verhältnis der materiellen Rechtskraft zur formellen folgt, daß die formelle Rechtskraft die notwendige Voraussetzung der materiellen bildet.[2]) Folglich kann eine Entscheidung, sofern sie natürlich der materiellen Rechtskraft teilhaftig werden kann, erst in materielle Rechtskraft erwachsen, wenn sie bereits formelle Rechtskraft erlangt hat.

Die formelle Rechtskraft tritt ein:

1) bei Urteilen, die mit Rechtsmitteln nicht mehr angefochten werden können, mit dem Augenblick ihrer Verkündigung oder Zustellung. Zu solchen Urteilen gehören alle diejenigen Urteile, die das Reichsgericht in erster und letzter Instanz gemäß § 134 Abs. I des GVG. gefällt hat. Ferner die Urteile der Revisionsgerichte, bei denen also die Rechtsmittelinstanzen erschöpft sind.

2) Bei Urteilen, gegen welche der Rechtsmittelweg offen steht, tritt die formelle Rechtskraft ein:

a) mit dem Zeitpunkt, in dem entweder sämtliche Anfechtungsberechtigten schon vor Ablauf der Rechtsmittelfrist

[1]) Barbarino S. 39; Kurz S. 20; Reiß S. 18, Birkmeyer S. 674; Geyer S. 836; Ullmann S 626; Haas GS. Bd. 33.

[2]) Vgl. hierüber § 7 sub I, Ziffer 2 der Abhandlung

auf die Einlegung des Rechtsmittels wirksam Verzicht geleistet haben gemäß § 302 der StPO. oder

b) mit dem Zeitpunkt, in welchem die gesetzlich vorgeschriebene Frist zur Einlegung des Rechtsmittels unbenutzt verstrichen ist, d. h. daß keiner der Anfechtungsberechtigten von dem Rechtsmittel Gebrauch gemacht hat, gemäß den §§ 314, 319, 322, 341, 345, 346, 349, der StPO. [1]) Wird ein Rechtsmittel erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingelegt, so hat das Gericht dasselbe „als unzuläßig" zu verwerfen. Die Rechtskraft gilt dann als eingetreten mit dem Ablaufe der Rechtsmittelfrist.

c) Mit dem Widerruf des eingelegten Rechtsmittels gemäß den §§ 302, 303 der StPO.

d) Wenn die Revision zwar fristgerecht, aber nicht formgerecht eingelegt wurde, oder wenn die Bestimmungen über die frist- und formgerechte Anbringung der Revisionsanträge nicht beobachtet worden sind, §§ 346, 346 der StPO.

e) Eine letzte Möglichkeit, daß eine Entscheidung formell rechtskräftig werden kann, ist gegeben, wenn das eingelegte Rechtsmittel deshalb verworfen wird, weil der Angeklagte, der das Rechtsmittel deshalb eingelegt hat, in der anberaumten Verhandlung ohne genügende Entschuldigung ausgeblieben ist: §§ 322, 329, 349 der StPO.

Der Zeitpunkt des Eintrittes der formellen Rechtskraft ist also ein sehr verschiedener; die materielle Rechtskraft dagegen tritt erst dann ein, wenn das Urteil in keiner Weise mehr angefochten werden kann, wenn es „absolut rechtskräftig" ist.". [2])

§ 7.

Die Vereitelung des Eintrittes der materiellen Rechtskraft. [3])

In einem früheren Abschnitt wurde bereits erläutert, daß eine der Rechtskraft fähige Entscheidung, soweit es das Gesetz zulässt, mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden kann, um dadurch den Eintritt der Rechtskraft vorerst aufschieben zu können. Damit steht aber noch keineswegs fest, ob die

[1]) Vgl. Haas in G.S. Band 33. Eine Ausnahme macht hier der Grundsatz der „relativen Rechtskraft", nämlich dann, wenn von den mehreren Anfechtungsberechtigten nur einzelne die Frist verstreichen ließen oder verzichtet haben; bezüglich dieser tritt dann die relative Rechtskraft ein. Vgl. auch § 4 sub. 5 der Abhandlung.

[2]) Vergl. § 4 sub 5 der Abhandlung.

[3]) Binding, S. 226, Bennecke-Beling S. 405, Rêiß S. 20

Rechtskraft später beseitigt wird oder nicht. Dazu bedarf es einer Reihe von bestimmten Gründen, die aber nicht nur eine aufschiebende Wirkung hervorrufen, sondern sogar imstande sind, die Rechtskraft des Urteils gänzlich zu beseitigen. Solche Wirkungen können nur hervorgerufen werden

1) durch ein absolut nichtiges Urteil, da man hier ja dann überhaupt nicht von einem „Urteil" sprechen kann. Ein solches liegt z. B. vor, wenn der Richter fälschlich gewisse fehlende Prozeßvoraussetzung als vorhanden angenommen hat, oder wenn der Verurteilte strafrechtlich unzurechnungsfähig war usw.

2.) Der häufigste in der Praxis vorkommende Fall, daß der Eintritt der Rechtskraft vereitelt wird, liegt vor, wenn ein frist- und formgerecht eingelegtes Rechtsmittel für zulässig und begründet erachtet und dadurch die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils in der höheren Instanz bezweckt wird.

3.) Wenn der Verurteilte zwischen Verkündigung des Urteils und dem Ablauf der Rechtsmittelfrist stirbt, so kann ein solches Urteil ebenfalls nicht in Rechtskraft erwachsen und daher auch nicht Grundlage der Strafvollstreckung sein, auch nicht bei Geldstrafen.

Dritter Hauptteil:
Die Wirkungen der materiellen Rechtskraft.

§ 8
Innerprozessuale Wirkungen.

I. Die Beendigung des Prozeßes.

Wenn man von der Rechtskraft einer richterlichen Entscheidung schlechthin spricht, so will man damit die Bezeichnung derselben nach ihren Wirkungen ausdrücken. Die Wirkungen, die ein rechtskräftiges Urteil hervorzubringen vermag, liegen teils innerhalb des Verfahrens, in welchem das Urteil ergeht (innerprozeßuale Wirkungen), teils außerhalb des Verfahrens (außerprozeßuale Wirkungen). Eine andere Unterscheidung der Wirkungen der materiellen Rechtskraft ist die in positive (den außerprozeßualen) und die in negative Wirkungen (den innerprozeßualen Wirkungen entsprechend).

Innerhalb des Prozesses bewirkt die Rechtskraft einer Entscheidung zunächst die Beendigung des Prozesses, in dem sie ergeht. Nach Binding [1]) kommt diese Schlußwirkung nur einem in einem geordneten Verfahren ergangenen Urteil zu. Dieser Ansicht Bindings ist jedoch kaum zuzustimmen, da auch solche Urteile, die in einem Verfahren ergangen sind, das unter Außerachtlassung wesentlicher Bestimmungen des materiellen Rechtes wie des Prozeßrechtes vonstatten gegangen ist, [2]) die Beendigung des Prozeßes bewirken können.

II. Konsumtion des aus dem Delikte entstandenen staatlichen Strafklagerechtes und Strafanspruches. [3])

Die Hauptwirkung des materiell rechtskräftigen Strafurteils innerhalb des Prozesses äußert sich weiterhin in der Konsumtion des staatlichen Strafklagerechtes. Der Anspruch des Staates,

[1]) Binding, Abhandlungen Band II, S. 311, 312.

[2]) Ebert, § 9.

[3]) Birkmeyer, S. 588, 679; v. Kries S. 593; Ullmann S. 6, 539 ff.; Reiß S. 55; Barbarino S. 67; Kurz S. 33.

jedes schuldhafte rechtswidrige Delikt zu bestrafen, um dadurch die verletzte Rechtsordnung wieder herzustellen, tritt in unserem geltenden Strafrecht als Klagerecht oder wie man nach französischer Redeweise sich ausdrückt, als öffentliche Klage in Erscheinung. Das Strafklagerecht ist also die Befugnis des Staates, seinen Strafanspruch gegen den Verbrecher durch die Tätigkeit seiner Organe geltend zu machen, bezw. zu verwirklichen. Dieses Recht des Staates, das Strafklagerecht, kann nur im Prozeß durchgesetzt werden und gelangt erst zur vollen Ausübung, wenn über den staatlichen Strafanspruch durch Urteil entschieden worden ist. Mit der Rechtskraft dieses Urteils ist dann das Strafklagerecht konsumiert; d. h. der Staat kann und darf von seinem Strafklagerecht fortan keinen Gebrauch mehr machen. Die Folge der Konsumtion des Strafklagerechtes ist der Verbrauch des staatlichen Strafanspruches, da das Strafklagerecht „ohne ein entsprechendes Verfolgungsrecht nicht realisierbar wäre und eine völlig papierne Existenz hätte." [1]) Das rechtskräftige Urteil bewirkt daher nicht nur die Konsumtion des Strafklagerechtes, sondern auch die des Strafanspruches.

Auf einem anderen Standpunkt steht Birkmeyer [2]), der die Wirkung des rechtskräftigen Strafurteils nicht in der Konsumtion des Strafklagerechtes, sondern in dem Verbrauch des aus dem Verbrechen entstandenen staatlichen Strafanspruches ableitet. Das Urteil soll nach Birkmeyer „den aus dem Verbrechen angeblich entstandenen staatlichen Strafanspruch endgültig feststellen." Er kann also, wenn einmal ein rechtskräftiges Urteil vorliegt, nicht noch einmal festgestellt werden. Er ist mit dem Abschluß des Prozesses, dessen Gegenstand er verbraucht, konsumiert. [3]) Es handelt sich aber hier, wie Kurz [4]) sich ausdrückt, lediglich um einen „Formulierungsstreit", der keine praktische Bedeutung hat. Dies äußert sich schon darin, daß ein Strafanspruch, welchem die Klagbarkeit fehlt, im allgemeinen ebensowenig Wirkungen erzeugt, als ein tatsächlich nicht mehr bestehender Strafanspruch. [5])

Eine weitere Konsumtion tritt durch das rechtskräftige Urteil gegenüber dem Klagerechte des Anklägers ein; außerdem werden noch eine Reihe anderer Klagerechte konsumiert. Hier kommen folgende Fälle in Betracht:

1.) Macht sich ein In- oder Ausländer, der in Leipzig wohnt, in Berlin wegen eines Deliktes strafbar, das nach Reichs-

[1]) Sauer, S. 479, § 25 I 46.

[2]) a.a O. S. 679.

[3]) Birkmeyer, S. 679.

[4]) Kurz S. 33.

[5]) Binding, Handbuch Band I, S. 196.

recht abgeurteilt wird, so wird durch das rechtskräftige Strafurteil des Leipziger Gerichtes auch das preußische Strafklagerecht vernichtet. Es geht also demnach — ganz allgemein ausgedrückt — sowohl das Klagerecht des deutschen Reiches als auch das der Länder unter. Dies führte zu dem Grundsatze, daß für Strafklagen aus Reichsstrafgesetzen sämtliche deutsche Strafverfolgungsbehörden und deren Staaten als dieselbe klägerische Partei zu betrachten sind." [1])

Dagegen bleiben, wenn jemand wegen einer Tat verurteilt wird, die nach Landesstrafrecht zu beurteilen und strafbar ist, die Strafklagerechte sämtlicher übrigen Länder des deutschen Reiches erhalten. Daß natürlich dann ein ausländisches Strafurteil noch viel weniger imstande ist, ein deutsches Strafklagerecht zu vermitteln, ist nach dem oben Geschilderten ohne weiteres begreiflich. [2])

2.) Nach den §§ 374, 376 und 377 der StPO. ist es zulässig, daß aus demselben Delikte Privatklage und öffentliche Klage erhoben werden kann. In diesem Falle vernichtet das rechtskräftige Urteil auf eine der beiden Klagen — ohne Unterschied, ob es auf Privatklage oder öffentliche Klage fällt — auch das andere Klagerecht. Ist also eine Entscheidung, die im Privatklageverfahren ergangen ist, rechtskräftig geworden, so wird dadurch das öffentliche Strafklagerecht konsumiert, vorausgesetzt, daß die Klage auch vom Staatsanwalt erhoben werden kann. Wenn daher § 377 der StrPO. besagt, daß die Staatsanwaltschaft nur bis zur Rechtskraft des Urteils in das Privatklageverfahren eintreten könne, so soll das nichts anderes heißen, als daß die Staatsanwaltschaft nach eingetretener Rechtskraft des im Privatklageverfahren erlassenen Urteils einen neuen Prozeß super eodem crimine nicht mehr anstrengen kann, da das staatliche Strafklagerecht durch das bereits aus dem Privatklageverfahren ergangene rechtskräftige Urteil konsumiert ist. [3])

3.) Sind gemäß § 375 der StPO. wegen derselben strafbaren Handlung mehrere Personen zur Privatklage berechtigt, so werden gemäß § 375 Abs. III der StPO. durch das rechtskräftige Urteil im Privatklageverfahren alle Klagerechte der zur Privatklage Berechtigten konsumiert. Auch das öffentliche Klagerecht wird dadurch verbraucht. [4])

Durch das rechtskräftige Urteil wird nun fernerhin die Einlassungspflicht und das Verteidigungsrecht des Angeklagten in

---

[1]) Binding, Abhandl. Bd. II, S, 322. Binding, Grundriß 278,
[2]) Binding, Grundriß S. 293; Bennecke-Beling S, 417; RGE 29, 156,
[3]) Vgl. Löwe-Rosenberg S. 351, Ziffer d.
[4]) RGE. III, S. 362, 385; 59, S. 202.

dieser Sache erschöpft und verbraucht, ebenso wie beim Ankläger das Klagerecht und die Klagepflicht verbraucht wird. Dem Gerichte wird nun andererseits durch das rechtskräftige Urteil die Prozeßgewalt entzogen.[1])

III. Heilung etwaiger Mängel des Verfahrens.

Für die Rechtskraft und deren Wirkungen ist es ohne Bedeutung, ob die Entscheidung von einem Gericht höherer oder niederer Ordnung erlassen wurde.[2]) Der materiellen Rechtskraft fähig sind nicht nur die Urteile der Strafkammer, sondern auch die amtsrichterlichen und schöffengerichtlichen Urteile.[3]) Selbst in den Fällen, in denen das Gericht seine Zuständigkeit überschritten hat, erzeugt das rechtskräftig gewordene Urteil dieselben Wirkungen wie wenn es von dem zuständigen Gericht gefällt worden wäre. Hat also ein Gericht seine Zuständigkeit überschritten und ein Urteil erlassen, das Rechtskraft erlangt hat, so ist eine abermalige Strafverfolgung wegen derselben Tat nicht zulässig.[4]) Beispiel: Jemand ist wegen einer Uebertretung in Tateinheit mit einem Verbrechen oder Vergehen, das ausschließlich zur Zuständigkeit der Strafkammer oder des Schwurgerichtes gehört, angeklagt und wird wegen der Uebertretung vom Schöffengericht rechtskräftig verurteilt. Damit sind sowohl Klagerecht als auch Strafanspruch bezüglich des Verbrechens oder Vergehens verbraucht. Ist nun das Schöffengericht im obigen Falle im Verlauf der Hauptverhandlung zur Einsicht gekommen, daß es zur Aburteilung des noch in Frage stehenden Verbrechens oder Vergehens gar nicht zuständig und berechtigt ist, so gibt es nur den einen Ausweg, daß es gemäß § 270 der StPO. seine Unzuständigkeit ausspricht und die Sache an das zuständige Gericht verweist. Hat aber das Schöffengericht trotzdem eine Verurteilung hinsichtlich des Verbrechens oder Vergehens ausgesprochen, obwohl es dazu nicht befugt war, so schützt den Angeklagten vor einer abermaligen Verurteilung der Grundsatz ne bis in idem. Dieser Einwand des Angeklagten ist dann berechtigt, denn wie das Reichsgericht in Band 3, S. 343 sagt: „ist es ohne Belang, ob das Gericht ordnungsmäßig und innerhalb seiner Zuständigkeit handelte; denn alle Mängel des Verfahrens und des Urteils sind durch die eingetretene Rechtskraft geheilt."

---

[1]) Binding, S. 315.

[2]) Löwe-Rosenberg S. 351, Note 29 c.

[3]) RGE III, 210, 212.

[4]) RGE 9, 21; 40, 271.

Wie mangelnde Zuständigkeit, so hat auch die Art des Verfahrens keinen Einfluß auf die materielle Rechtskraft der ergehenden Entscheidung.[1]) Ist also demnach eine Entscheidung rechtskräftig geworden, die in einer an sich unzulässigen Verfahrensart ergangen ist, so wird dadurch die materielle Rechtskraftwirkung der Entscheidung nicht beeinflußt. Ergeht z B. eine Entscheidung, die im Verfahren auf öffentliche Klage hätte ergehen sollen, im Privatklageverfahren, so erzeugt diese nach eingetretener Rechtskraft dieselben Wirkungen, wie wenn sie im Verfahren auf öffentliche Klage ergangen wäre.

Das Reichsgericht[2]) steht auf dem Standpunkt, daß eine Verletzung des § 389 der StPO. der gleichen rechtlichen Beurteilung unterliege, wie eine Verletzung des § 270 der StPO. Wenn diese Aeußerung der Motive zur StPO. wirklich gesetzliche Bedeutung hätte gewinnen sollen, so wäre sie im Gesetz zum Ausdruck gekommen und zwar aus folgenden Gründen:

erstens einmal, weil der Grundsatz ne bis in idem unstreitig anerkannt ist und gilt, und

zweitens, weil in den §§ 377 und 382 der StPO. dem Staatsanwalt die Befugnis gegeben ist, bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils durch ausdrückliche Erklärung die Verfolgung zu übernehmen, wodurch sich eine Umwandlung des Privatklageverfahrens in ein öffentliches Verfahren vollzieht. Die hier abweichende Meinung der Motive (S. 234) ist im Gesetz aber nicht zum Ausdruck gekommen.[3])

IV. Die absolute Nichtigkeit von Strafurteilen.

Ein Urteil ist absolut nichtig, wenn es der gesetzlichen Grundlage oder der gesetzlichen Form entbehrt, d. h. wenn es bei Beachtung der Gesetze gar nicht oder anders ergangen wäre.[4]) Es ist nun die Frage zu erörtern, ob solche Mängel eines Urteils, die sich auf eine Verletzung des materiellen wie des Prozeßrechtes gründen, durch die bereits eingetretene Rechtskraft geheilt werden oder ob solche Urteile überhaupt nicht rechtskräftig werden können. Wenn das Erstere zutreffen würde, so könnten also auch die sog. „absolut nichtigen Urteile" Rechtskraftwirkungen hervorrufen. Die Meinungen aber darüber sind in der Literatur verschieden. So sind z. B. Binding und Beling der Meinung, daß ein absolut nichtiges Urteil überhaupt nicht in Rechtskraft erwachsen könne: „Die aus irgend einem Grunde

[1]) von Kries S 596.
[2]) RGE., Bd. 9, S. 14, 324, 331.
[3]) v. Kries, S. 596; Löwe-Rosenberg S. 351 Note 29 d.
[4]) Binding, Grundriß S. 252.

nichtige Prozeßhandlung ist unstichhaltig und in jeder Lage des Verfahrens als nicht geschehen anzusehen." Die Nichtigkeit eines Strafurteils wird auch nicht durch Zeitablauf oder sonstwie geheilt.[1])

Ueber die Nichtigkeit des Strafurteils finden sich in unserer geltenden Strafprozeßordnung keinerlei gesetzliche Bestimmungen. Nur die Militärstrafgerichtsordnung bestimmt im § 14, Abs. II des Einführungsgesetzes, daß, falls eine gleichzeitige Aburteilung derselben Straftat durch ein Militär- und Zivilgericht erfolgt ist, von den ergehenden Urteilen dasjenige gelten solle, das zuerst die Rechtskraft erlangt hat. Daraus ergibt sich, daß dann das zweite ergangene Urteil als nicht bestehend anzusehen ist, wodurch einer Doppelbestrafung des Täters wegen desselben Deliktes und somit der Verletzung des Grundsatzes ne bis in idem vorgebeugt wird.

Um auf die oben erörterte Frage, ob die Nichtigkeit des Urteils durch den Eintritt der Rechtskraft geheilt werde, wieder zurückzukommen, ist noch diejenige Meinung darzulegen, die eine bejahende Stellung einnimmt.

Lucas [2]), v. Kries [3]), Kroschel [4]), Graf zu Dohna [5]) u. a. stehen nämlich auf dem Standpunkt, daß durch den Eintritt der Rechtskraft die Nichtigkeit des Urteils geheilt wird und suchen ihre Ansicht aus gewissen Gesetzesstellen indirekt zu begründen

Zunächst kommt einmal die Bestimmung des § 337 der StPO. in Betracht, demzufolge das Rechtsmittel der Revision nur darauf gestützt werden kann, daß das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe. Gemäß Abs. II des § 337 der StPO. ist ein Gesetz verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet ist. Man muß nun unterscheiden, ob ein Prozeßgesetz oder ein materielles Gesetz verletzt worden ist. Ein Prozeßgesetz kann verletzt sein:

1.) Wenn trotz eines (nicht geheilten) Mangels einer Prozeßvoraussetzung eine Sachentscheidung getroffen wurde,
2.) wenn Vorschriften nicht befolgt wurden, welche die richterliche Tätigkeit vor und in der Hauptverhandlung regeln,

---

[1]) Beling, S. 295/296; Krug ZStW Bd. 25, S. 408; Pfizer GS. Bd. 40, S. 349; Friedländer G. S. Bd. 58, S. 339; v, Balignand G. S. Bd. 72, S. 171;

[2]) Lucas, S. 355.

[3]) von Kries S. 708.

[4]) Kroschel, GS. Band 69, S. 137

[5]) Dohna, S. 238. Siehe auch Hellweg-Kohlrausch S. 313, Vorbem. I

3.) wenn die auf tatsächliche Feststellungen gerichtete Tätigkeit des Richters auf gesetzeswidrigen Erwägungen oder Grundsätzen beruhte.

Ein materielles Gesetz kann verletzt sein:

1.) wenn der festgestellte und gemäß Ziffer 3 den Revisionsrichter bindende Sachverhalt dem Straftatbestand unrichtig subsumiert ist und

2.) wenn auf eine unzulässige Strafe erkannt ist oder die Festsetzung auf gesetzwidrigen Erwägungen beruht. [1])

Im Gegensatz hierzu sagt Dalcke (S. 206) [2]), daß es gleichgültig sei, ob es sich um Normen des materiellen Rechtes oder um solche des Prozeßrechtes handelt. Diese Ansicht ist aber nicht zu halten, da man eine Unterscheidung schon im Hinblick auf die positiven Bestimmungen der §§ 340, 354 und 357 der StPO. machen muß.

Wenn nun im § 338 der StPO. die verschiedenen Fälle aufgezählt sind, in denen ein Urteil stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist, so wird damit zum Ausdruck gebracht, daß die in Ziffer 1—8 aufgezählten Mängel durch den Eintritt der Rechtskraft geheilt werden. Auch das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung in Band 19 Seite 323 zum Ausdruck gebracht, daß mit dem Eintritt der Rechtskraft die falsche Rechtsanwendung bei Behandlung einer Sache geheilt ist Dagegen hat das Reichsgericht in Band 9 Seite 329 ausgesprochen, daß das Einverständnis der Parteien einen Verstoß gegen § 338 der StPO. nicht zu heilen vermag. Selbst wenn man die Möglichkeit absolut nichtiger Urteile anerkennen wollte, wie wäre dann der Einwand der Nichtigkeit zu erheben? Die Strafprozeßordnung selbst hat darüber keine ausdrückliche Bestimmung getroffen. Nach Binding ist ein besonderes Verfahren nicht notwendig, sondern das Urteil ist einfach zu ignorieren. Dies hätte aber sehr bedenkliche Folgen und würde der Aufgabe unseres Strafprozesses, der Aufrechterhaltung der Ordnung, zuwiderlaufen. Denn der Verurteilte würde sich den die Strafvollstreckung ausführenden Organen widersetzen können, er könnte ferner mit jeder ungeprüften Behauptung die Strafvollstreckung hemmen und dadurch die Behörden zwingen, den ganzen Sachverhalt einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen. [3]) Welche Behörde soll dann zuständig sein? Beling ist der Ansicht, daß jede Behörde, die irgendwie mit der Sache befaßt wird, zur Prüfung oder Gültigkeit be-

[1]) Kohlrausch, Strafprozeßordnung zu § 337.

[2]) Kommentar zur StPO

[3]) Graf zu Dohna, S. 240

rufen ist.[1]) Auch diese Ansicht würde ebenso wie die Bindings zu recht bedenklichen Folgen führen und zwar im Hinblick darauf, daß, wenn mehrere Behörden mit diesem Urteil befaßt werden, die Möglichkeit gegeben wäre, daß auch die Urteile dieser verschieden ausfallen würden, d. h., daß die eine Behörde vielleicht die Nichtigkeit des Urteils bejahen, die andere dagegen verneinen würde. Oder welche Behörde sollte dann zuständig sein, wenn das Urteil vom Reichsgericht in erster und letzter Instanz erlassen worden ist? Die Folge müßte sein, daß ganz unhaltbare Zustände eintreten würden, die ganze Rechtsordnung wieder ins Wanken käme und der Zweck der Rechtskraft, der vornehmlich in der Erhaltung der Rechtsordnung und Rechtssicherheit zu suchen ist, sein Ziel überhaupt nie erreichen würde. Daher muß der Grundsatz der Rechtskraft, wie bereits in der Einleitung der Abhandlung erwähnt ist, unbedingt strikte durchgeführt werden, selbst wenn hie und da eine Entscheidung rechtskräftig wird, die auf falscher Grundlage aufgebaut war. Aber diese Fälle sind ja bei der heutigen vorsichtigen Anwendung der Gesetzesnormen sehr selten.

Ein weiterer Grund, daß es keine absolut nichtigen Urteile nach unserer Strafprozeßordnung gibt, ist schließlich darin zu sehen, daß unsere Strafprozeßordnung kein der querela insanabilis nullitatis gleichartiges Institut geschaffen hat. Im früheren gemeinen Prozeße gab es bekanntlich neben den zwei ordentlichen Rechtsmitteln noch zwei außerordentliche Rechtsmittel und zwar die sog. Nichtigkeitsbeschwerde oder querela oder remedium nullitatis und die Restitution. Während unsere Strafprozeßordnung die Restitution des früheren gemeinen Rechtes im 4. Buche unter dem Titel „Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens" übernommen hat, fehlt ein Institut wie die Querela oder remedium nullitatis vollkommen.

Einen weiteren Grund führt von Kries[2]) an, indem er sagt: „Je schwerer der Verstoß ist, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, daß derselbe alsbald bemerkt und mit einem ordentlichen Rechtsmittel geltend gemacht wird."

Die Möglichkeit absolut nichtiger Urteile könnte gegenüber diesen Ausführungen aus folgender Erwägung gegeben sein: ein Urteil, das auf Prügelstrafe lautet, oder gegen einen Toten erging, soll vollstreckt werden. Da eine solche Vollstreckung tatsächlich nicht möglich ist, so könnte man nun zu der Ansicht kommen, daß man es in diesem Falle mit einem „absolut nich-

[1]) Ebert, § 12, Beling a.a.O. S. 296
[2]) von Kries S. 709; Dohna S. 239

tigen Urteile“ zu tun habe. Die Vollstreckung hat aber in diesem Falle, wie sich Dohna mit Recht ausdrückt, mit der Rechtskraft gar nichts zu tun und aus dem Zugeständnis, daß derartige Urteile nicht vollstreckt werden können, darf nicht gefolgert werden, daß es absolut nichtige Strafurteile gibt.[1])

An Hand dieser Betrachtung kommt man also zu dem Ergebnis, daß unsere Strafprozeßordnung sogen. nichtige Urteile nicht kennt. Sind Urteile mit irgendwelchen Mängeln behaftet, so werden diese durch den Eintritt der Rechtskraft geheilt. Auch das Reichsgericht[2]) nimmt in zahlreichen Entscheidungen diesen Standpunkt ein und entscheidet sich für den Fall, daß über dieselbe Sache zwei Entscheidungen ergangen sind, dahin, daß diejenige, die zuerst in Rechtskraft erwachsen ist, als zurecht bestehend anzusehen ist.

Wenn über die Auslegung eines Strafurteils irgendwelche Unklarheiten entstehen könnten, so ist gemäß § 458 der StPO. die Möglichkeit der Klarstellung durch gerichtliche Entscheidung gewährt.

Neben den absolut nichtigen Strafurteilen werden in der Wissenschaft sogen. „Nichturteile“ erwähnt. Bezüglich der Frage, wann ein solches Nichturteil vorliegt, ist man in der Literatur zu einem abschliessenden Ergebnis noch nicht gelangt[3]). Besonders von Baligand[4]) hat sich mit der Lösung dieser Frage näher beschäftigt und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß ein Nichturteil nur dann vorliegt, wenn die Entscheidung in einem staatlich nicht geregelten Verfahren ergangen ist, sowie dann, wenn die Entscheidung nicht von einem Gericht erlassen ist, auch wenn das Verfahren auf Grund dessen die Entscheidung ergangen ist, staatlich geregelt ist. Beispiel: es ergeht eine Entscheidung einer Strafkammer, die lediglich mit Referendaren besetzt gewesen ist, dann haben wir den Fall eines Nichturteils und nicht eines nichtigen Urteils[5]).

§ 9.

Ausserprozessuale Wirkungen.

1. Vollstreckbarkeit des Urteils.

Das Gericht hat die Aufgabe, im Prozeß das subjektive Recht zu prüfen und es durch Urteil festzustellen. Mit dieser

[1]) Dohna, S. 241
[2]) RGE 9, S. 20; 22, S. 114; 32, S. 93
[3]) Dohna, S. 240
[4]) v. Baligand G.S. Band 72, S. 180, 185, 243
[5]) Dohna, S. 240

Funktion hat das Gericht zwar zunächst das im Urteilstenor festgestellte Recht geschaffen, aber noch nicht verwirklicht. Zur Realisierung des Urteilsinhaltes bedarf es nun wieder besonderer Organe, die sich in zwei Klassen teilen lassen: in solche, welche die Vollstreckung veranlassen, anordnen und leiten und in solche, welche die Vollstreckung ausführen.[1]) Gemäß § 451 der StPO. „erfolgt die Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft." Die Strafvollstreckung bildet sonach einen Akt der Justiz und nicht, wie es das französische System annahm, einen Akt der Verwaltung. Auch im römischen Recht waren Strafvollstreckung und Rechtsprechung eng mit einander verbunden, was aus dem Satz: „Jurisdictio sine coercitione esse non potest" hervorgeht.

Wann tritt nun die Vollstreckbarkeit ein? Und ist die Vollstreckbarkeit insbesondere eine Wirkung des rechtskräftigen Urteils? Bei der Beantwortung dieser Frage kann man leicht zu einer falschen Auffassung der Vollstreckbarkeit kommen und zwar im Hinblick auf die positive Vorschrift des § 449 der StPO., der bestimmt, „daß Strafurteile nicht vollstreckbar sind, bevor sie rechtskräftig geworden sind."

Wir haben aber bereits im ersten Hauptteil[2]) dieser Abhandlung klargelegt, daß es eine Reihe von Entscheidungen gibt, die vollstreckbar sind, ohne die Rechtskraft erlangt zu haben und daß es auch Entscheidungen gibt, die zwar rechtskräftig sind, aber doch nicht vollstreckt werden können. Diese Ausnahmen sind eben nach dem Gesetze zulässig und müssen beachtet werden. Für uns aber ergibt jedenfalls die positive Bestimmung des § 451 der StPO., daß die Vollstreckbarkeit sich als ein Ausfluß der formellen Rechtskraft darstellt und keine Folgewirkung der anspruchserzeugenden Kraft des rechtskräftigen Urteils ist. Es ist daher eine falsche Behauptung, daß das Urteil dem durch die Tat entstandenen Strafanspruch die Vollstreckbarkeit gäbe, denn diese ist in dem ursprünglichen Strafanspruch schon enthalten, aber seine Energie ist im Interesse der Gerechtigkeit bis zum rechtskräftigen Urteil suspendiert. Und dies Hemmnis beseitigt das Urteil, soweit es den Beweis für seinen Bestand als erbracht erklärt.[3])

Aus § 451 des StPO. erhebt sich nun die Frage, in welcher Art von Rechtskraft das Urteil erwachsen muß, um vollstreckt werden zu können. Ist das Urteil vollstreckbar, wenn es

---

[1]) Birkmeyer, S. 750

[2]) § 2

[3]) Binding, S. 280 (Abhandlungen II)

a) dem Angeklagten gegenüber rechtskräftig geworden ist oder

b) muß es dem Ankläger, der Staatsanwaltschaft, sowie dem Neben- und Privatkläger gegenüber rechtskräftig geworden sein? Wenn der Angeklagte auf das ihm zustehende Anfechtungsrecht Verzicht geleistet hätte, so würde einer Strafvollstreckung nichts im Wege stehen, denn mit seiner Verzichtleistung gibt er zu erkennen, daß er die im Urteil über ihn verhängte Strafe anerkennt und sie verbüßen will. Nach der positiven Gesetzesbestimmung des § 301 unserer StPO. hat jedes von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rechtsmittel die Wirkung, daß die angefochtene Entscheidung auch zugunsten des Beschuldigten abgeändert oder aufgehoben werden kann. Damit kommt zum Ausdruck, daß mit der Strafvollstreckung erst begonnen werden darf, wenn das Urteil nicht nur dem Angeklagten, sondern auch dem Ankläger gegenüber rechtskräftig geworden ist. Demnach ist für die Vollstreckbarkeit eines Strafurteils erforderlich, daß dasselbe absolut rechtskräftig geworden ist.[1]) Wann die absolute Rechtskraft eines Urteils eintritt, darüber vergleiche § 4 sub. V dieser Abhandlung.

Bei dem Erfordernis der absoluten Rechtskraft für die Vollstreckbarkeit des Urteils können sich für den Angeklagten Härten ergeben, die durch die Vorschrift des § 450 der StPO., der bestimmt, daß auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe unverkürzt die Untersuchungshaft anzurechnen ist, welche der Angeklagte erlitten hat, seit er auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet, oder das eingelegte Rechtsmittel zurückgenommen hat, oder seitdem die Einlegungsfrist abgelaufen ist, ohne daß er eine Erklärung abgegeben hat, wieder ausgeglichen werden sollen. Weitere Bestimmungen wegen der vor dem Urteil erlittenen Untersuchungshaft finden sich im Strafgesetzbuch im § 60, wonach eine erlittene Untersuchungshaft bei Fällung des Urteils auf die erkannte Strafe ganz oder teilweise angerechnet werden kann. Auch § 445 Abs. II Satz 2 der StPO. bestimmt, daß „die Dauer der Untersuchungshaft auf die Strafe voll anzurechnen ist.“[2]) Diese Vorschriften sind zwingenden Rechtes und suchen die Härten auszugleichen.

Wenn durch ein Urteil mehrere Angeklagte wegen derselben strafbaren Handlung verurteilt sind, aber nur einer von ihnen, von dem ihnen allen zustehenden Rechtsmittel der Revision Gebrauch gemacht hat, so ist die Strafvollstreckung gegen

[1]) Ullmann, S. 642, Meves in Holtzendorffs Handbuch II, 471/72; Barbarino S. 62; Binding Grundriß S. 226.

[2]) Vgl. auch RGE. 29, 75.

die übrigen zulässig, sobald das Urteil ihnen gegenüber rechtskräftig geworden ist. Auch dann, wenn die Anfechtung des Urteils seitens eines Angeklagten auf materieller Rechtsverletzung beruht, wird die Rechtskraft bezüglich der anderen nicht gehemmt. Wie steht demgegenüber § 357 der StPO., der bestimmt, daß infolge des von dem Angeklagten eingelegten Rechtsmittels das Urteil auch zugunsten der anderen Angeklagten, die von der Einlegung keinen Gebrauch gemacht haben, aufgehoben werden kann? Die Wirkung des § 357 der StPO. besteht aber nicht in der Aufhebung des Urteils zugunsten der übrigen Angeklagten, sondern in der Aufhebung der bereits eingetretenen Rechtskraft; da ein Urteil, welches nicht mehr besteht, nicht Gegenstand einer Vollstreckung sein kann. Es ist natürlich klar, daß durch den § 357 der StPO. erhebliche Mißstände geschaffen werden können, indem ein Urteil, das gegen einzelne Angeklagte bereits Rechtskraft erlangt hat und vollstreckt wird, wieder aufgehoben wird. [1]) Dem § 357 der StPO. steht aber die Bestimmung des § 343 der StPO. gegenüber, wonach durch die rechtzeitige Einlegung der Revision die Rechtskraft nur zugunsten des Beschwerdeführers, nicht auch der Mitangeklagten gehemmt wird. Zwischen diesen beiden Bestimmungen entsteht ein Konflikt der nur auf singulärem Wege gelöst werden kann, indem die Strafvollstreckungsbehörde, wenn triftige Gründe vorhanden sind, welche die Aufhebung des Urteils gemäß § 357 bezwecken würden, die Strafvollstreckung aussetzt.

Bei der Frage, ob ein Urteil, welches gegenüber einem Angeklagten in teilweiser Rechtskraft erwachsen ist, dessen Anfechtung sich also gegen bestimmte Beschwerdepunkte richtet, vollstreckt werden darf, sind folgende Fälle zu unterscheiden:

1.) Der Angeklagte ist nur wegen einer strafbaren Handlung verurteilt worden und das Urteil wird nur wegen einer der in der Urteilsformel enthaltenen Festsetzungen angefochten; z. B. nur wegen des Punktes über die Kostentragung oder wegen Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte.

Bezüglich der Frage, ob hinsichtlich des nichtangegriffenen Teiles Vollstreckung möglich ist, haben sich verschiedene Meinungen gebildet. Während Ullmann [2]) und Löwe-Rosenberg [3]) eine teilweise Vollstreckung zulassen, halten Keller [4]) und Stenglein [5]) eine solche für ausgeschlossen.

[1]) Ullmann. 644; Reiß S. 68, Barbarino S. 63; Kurz S. 30.
[2]) a.a.O., S. 643.
[3]) Zu § 481, Note 6a.
[4]) Keller, § 481, Note 3.
[5]) § 481, Note 7.

Maßgebend dafür ist jedenfalls der Grundsatz in den §§ 316 und 343 der StPO.: „Durch rechtzeitige Einlegung der Berufung (Revision) wird das Urteil, soweit es angefochten ist, gehemmt," geht doch klar hervor, daß eine teilweise Vollstreckung zulässig ist, wenn der Angeklagte nur wegen eines Deliktes bestraft wurde und das Urteil nur wegen einer der in der Urteilsformel enthaltenen Festsetzungen angefochten ist. Während die §§ 316, 318, 327, 343, 344 und 352 der StPO. die Voraussetzungen angeben, unter welchen ein Urteil Rechtskraft erlangt, beschränkt sich § 449 der Strafprozeßordnung auf den Grundsatz, daß nur rechtskräftige Entscheidungen der Vollstreckung fähig sind.

2.) Eine teilweise Vollstreckung des Urteils ist ferner zulässig, wenn ein Angeklagter wegen mehrerer selbständiger Delikte zu mehreren gesonderten Strafen (§§ 75, 77, 78 des RStGB.) verurteilt wurde und das Urteil nur bezüglich des einen Deliktes angefochten worden ist.

In diesem Falle erwächst das Urteil bezüglich der nicht angefochtenen Delikte in absolute Rechtskraft und die Vollstreckung dieses Teiles ist dann zulässig, da ja Umfang und Inhalt des Strafanspruches aus der Urteilsformel genau ersichtlich sind. Einer Ausferfigung der im § 451 der StPO. vorgeschriebenen Bescheinigung der Vollstreckbarkeit stehen daher keine Bedenken im Wege.[1])

3.) Ein schwierigerer Fall ist gegeben, wenn der Anklagte wegen mehrerer strafbarer Handlungen zu einer Gesamtstrafe verurteilt wurde und das Urteil nur bezüglich einzelner der mehreren Delikte mit Rechtsmitteln angefochten wird. Man spricht hier von einer Tatmehrheit oder der sog. Realkonkurrenz des § 74 des RStGB.

Eine Vollstreckung der Gesamtstrafe ist jedenfalls nicht möglich. Kann nun die Vollstreckung der Einzelstrafen, die nicht angefochten wurden, bewirkt werden? Dies kann selbstverständlich nur dann geschehen, wenn die Einzelstrafe im Urteilstenor ausdrücklich aufgeführt ist.[2])

In der Praxis kommt aber regelmäßig nur die Gesamtstrafe im Urteilstenor zum Ausdruck, während die Höhe und die Art der Einzelstrafen nur in den Urteilsgründen enthalten ist; daher erweist sich eine teilweise Vollstreckung als unzulässig und unmöglich, zumal noch § 451 der Strafprozeßordnung vorschreibt,

---

[1]) Ullmann, S. 643; Löwe-Rosenberg zu § 481 Note 6 b; Stenglein zu § 481, Note 5, Abs. II; Barbarino S. 63; Kurz S. 30; Reiß S. 69.

[2]) Bennecke-Beling S. 617

daß die Strafvollstreckung nur auf Grund einer von dem Gerichtsschreiber zu erteilenden mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urteilsformel betrieben werden darf.

Nach anderer Ansicht [1]) ist dagegen eine teilweise Vollstreckbarkeit der Einzelstrafe möglich, wenn diese weder von der Staatsanwaltschaft noch von dem Angeklagten angefochten worden ist. Wie stellt sich nun das Reichsgericht zu dieser Frage?

Das Reichsgericht vertritt in seiner Entscheidung in Band 25, Seite 297 die Ansicht, daß, wenn im Falle der Verurteilung des Angeklagten wegen mehrerer selbständiger Straftaten zu einer Gesamtstrafe das Urteil nur bezüglich einzelner der mehreren strafbaren Handlungen angefochten wird, die Aufhebung des Urteils hinsichtlich der angegriffenen Bestandteile unter Umständen die Aufhebung auch der wegen der übrigen Straftaten erkannten Einzelstraftaten nach sich ziehen kann. [2]) Nach der reichsgerichtlichen Auffassung würde daher die Möglichkeit einer teilweisen Vollstreckung abzulehnen sein.

Ich halte die von Bennecke [3]) vertretene Ansicht für die beste, wonach im Falle, daß ein Urteil wegen mehrerer strafbarer Handlungen eine Gesamtstrafe ausspricht, und dieses nur wegen eines der mehreren Delikte angefochten ist, damit das ganze Urteil als angefochten gilt. Dadurch wird zwar das Gericht gezwungen, den ganzen Sachverhalt einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen, aber es wird hierdurch jeder Zweifel, ob eine teilweise Vollstreckung zulässig sei, beseitigt.

II. Wirkungen auf öffentlich-rechtlichem Gebiet.

Neben den bisher betrachteten Wirkungen besitzt das rechtskräftige Urteil die Fähigkeit noch weitere Wirkungen hervorzurufen, die teils auf öffentlich rechtlichem, teils auf privatrechtlichem Gebiete liegen.

Auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes ergeben sich aus den positiven Gesetzesbestimmungen der §§ 33 und 34 des RStGB.'s eine Reihe von Wirkungen. Ein Urteil, das die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte gemäß den §§ 33, 34 des RStGB.'s ausspricht, bewirkt den dauernden Verlust der

[1]) Binding Grundriß II, S. 298; Ullmann S. 644; v. Kries S. 760/761; Ebert § 13.

[2]) Kurz S. 31; Barbarino S. 64.

[3]) Bennecke S. 793.

aus öffentlichen Wahlen für den Verurteilten hervorgegangenen Rechte, ingleichen den dauernden Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte auf eine im Urteilstenor ausgesprochene bestimmte Zeit, hat die Unfähigkeit zur Folge, während dieser Zeit die Landeskokarde zu tragen, in das deutsche Heer und in die (kaiserliche) Marine einzutreten, öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu erlangen, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden, oder andere politische Rechte auszuüben. Auf dem Gebiete des Prozeßrechtes hat die rechtskräftige Aberkennung der Eidesunfähigkeit bei Verurteilung wegen Meineids die Wirkung, daß der Verurteilte dauernd unfähig ist, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, eine weitere Wirkung äußert die Rechtskraft im § 190 des RStGB., demzufolge im Strafverfahren wegen Beleidigung der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Tatsache als erbracht anzusehen ist, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung rechtskräftig verurteilt worden ist. Der Beweis der Wahrheit ist dagegen ausgeschlossen, wenn der Beleidigte wegen dieser Handlung vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden ist. Aus § 70 Abs. II des RStGB. ergibt sich als weitere Wirkung der Rechtskraft, daß der Beginn der Strafvollstreckungsverjährung an den Eintritt der Rechtskraft des Urteils gebunden ist.

Wenn in den Fällen der §§ 81, 83, 84, 87—92 des RStGB. die Untersuchung eröffnet wird, so kann gemäß § 93 des RStGB. und § 291 ff. der StPO. bis zu deren rechtskräftigen Beendigung das Vermögen, welches der Angeschuldigte besitzt, oder welches ihm später zufällt, mit Beschlag belegt werden. Negativ ergibt sich somit aus § 93 RStGB., daß nach Eintritt der Rechtskraft die Beschlagnahme aufzuheben ist, womit also eine weitere Wirkung der Rechtskraft gekennzeichnet ist.

Auch auf dem Gebiete des Gewerberechtes vermag die Rechtskraft Wirkungen hervorzurufen. Hier kommt zunächst § 126 der RGO. in Betracht der Personen, die nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte sind, verbietet, Lehrlinge zu halten oder auszubilden. Ebenso dürfen Personen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt worden sind, keine Konzessionen (z. B. Schankkonzession für das Wirtsgewerbe) erteilt werden gemäß den §§ 35 ff. der RGO.

Ebenso bewirkt die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte gemäß § 8 des Gesetzes über die Presse vom 17. V. 1874

die Unfähigkeit, verantwortlicher Redakteur einer periodisch erscheinenden Zeitschrift zu sein.[1])

III. Wirkungen auf privatrechtlichem Gebiet.

Aus § 34 Ziff. 5 und 6 des RStGB. ergeben sich Wirkungen der Rechtskraft für das Privatrecht, in dem die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, fernerhin die Unfähigkeit bewirkt, während der im Urteile bestimmten Zeit Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein, Vormund, Gegenvormund, Pfleger, Beistand der Mutter, Mitglied eines Familienrates oder Kurator zu sein, ausgenommen in den Fällen, in denen es sich um Verwandte absteigender Linie handelt, und in denen die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrat die Genehmigung erteilt. Bezüglich der Vorschrift in den §§ 1781 Ziff 4, 1318, 2253 ff. 2249—2251 des BGB. hat § 34 des RStGB. nur instruktionelle Bedeutung; die Gültigkeit etwaiger Rechtsgeschäfte wird dadurch nicht berührt. Erfolgt auf Grund der §§ 171 und 175 des RStGB. eine rechtskräftige Verurteilung, so hat dies zur Folge, daß daraufhin gemäß § 1565 des BGB. dem anderen Ehegatten ein Ehescheidungsgrund gegeben ist

IV. Ausschluß eines zweiten Strafverfahrens

unter denselben Parteien über dieselbe Begangenschaft: der strafprozessuale Grundsatz

„ne bis in idem“ [2])

§ 19.

Seine Bedeutung und Wirkung in Wissenschaft und Rechtsprechung.

1.) Der in der Strafrechtswissenschaft in den Formeln „ne bis in idem“, „Bis in eadem re non sit actio“ „Ne bis in eadem agatur“ bekannte Grundsatz will besagen, daß, wenn wegen

[1]) Weitere Folgen ergeben sich aus Gew.O. §§ 53, 83, 106, GVG. § 175 ZPO § 1032, BGB § 1318, 1781, 2237; EGBGB art. 40, FGG § 173, HGB § 81, Börs.-Ges. § 7 No. 2, Schußw.-Ges. § 16 No. 5; Ges. über beschr. Auskunft aus dem Strafreg § 3.

[2]) Bennecke S. 709; A. F. Berner, G. A. Band 3; GS. Band 18; Heffter, a.a. O., Ortloff G. A. Band 26; Glaser in Grünhuts Zeitschr. Band 12, S. 303—344; Eichhorn, GS. Band 38, S. 401—459; Pfizer, GS. Band 40, Seite 335—352; Abegg GS. 1857, I. S. 241 ff.; Zitzlaff GA. Band 42, S. 208—218; Reiffel, GA. Band 42, 89—93; Barbarino S. 70.

einer strafbaren Handlung eine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist, ein neues Strafverfahren wegen derselben Sache gegen die gleiche Person nicht eingeleitet werden darf. Demnach kann und darf also, wenn eine Sache bereits abgeurteilt worden ist, wegen derselben Sache gegen die gleiche Person nicht nochmals ein Verfahren eingeleitet werden. Daraus ergibt sich auch, daß demnach die Erhebung einer abermaligen Strafklage ausgeschlossen ist. Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung in Band 8, S. 133 folgende Definition des ne bis in idem gegeben. „Das ne bis in idem bedeutet, daß nach einem in Strafsachen ergangenen rechtskräftig gewordenen richterlichen Erkenntnisse der Gegenstand der zur Aburteilung gelangten Tat wider dieselbe Person nicht von neuem strafrechtlich verfolgt werden darf, soweit nicht die Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Verfahrens modifizierend einwirken." Eine Durchbrechung des Grundsatzes ist also wohl zulässig, wie sich aus der Definition des Reichsgerichtes entnehmen läßt; wann dies der Fall ist, darüber vergleiche § 13 der Abhandlung.

„Es liegt im Wesen der rechtlichen Erledigung einer Rechtssache auf Grund eines ordentlich durchgeführten Prozesses durch Sachentscheidung, daß diese Rechtssache nicht abermals Gegenstand gerichtlicher Entscheidung sein kann. In dem Urteil wird definitiv über den mit Bezug auf einen bestimmten geschichtlichen Vorgang (die Tat, Straftat, Handlung) behaupteten Anspruch des Staates auf Strafe entschieden: der materiell vorhandene Strafanspruch wird in der verurteilenden Sentenz endgültig formalisiert; in der freisprechenden Sentenz wird der behauptete Anspruch negiert. In beiden Fällen ist das der Geltendmachung des Strafrechts dienende Klagerecht verbraucht, und es kann wegen derselben Tat nicht abermals Klage erhoben werden." [1])

Binding [2]) bezeichnet die Folgewirkung der materiellen Rechtskraft, den Grundsatz ne bis in idem, als die „berühmteste Wirkung der Rechtskraft." Nach seiner Meinung ergibt sich der Grundsatz als die „logische Konsequenz der innerprozessualen Wirkung des rechtskräftigen Urteils. Sind Klagerecht, Einlassungspflicht, richterliche Urteilsgewalt ad hoc untergegangen, so ist es unzulässig, sie außer auf dem gesetzlich eröffneten Wege des Wiederaufnahmeverfahrens wieder aufheben zu lassen." Planck bezeichnet es als Grundanforderung an ein geordnetes Verfahren, daß sich die richterliche Gewalt nur einmal mit derselben Sache befaßt. Dementsprechend darf, „während ein

[1]) Ullmann, S. 626.

[2]) Binding, Abhandlungen II, Seite 326.

Prozeß im Gange ist, nicht gleichzeitig über dieselbe Sache ein zweiter Prozeß geführt werden, und wenn ein Prozeß einmal endgültig entschieden, nicht künftig über dieselbe Sache ein neuer Prozeß begonnen werden. [1])

In seinen „Grundlagen der Philosophie des Rechts“ [2]) definiert Hegel die Strafe als die Negation der Negation des Rechts.“ Er begründet seine Definition damit, daß durch das Verbrechen der bestehende Rechtszustand negiert worden ist. Das Verbrechen ist nach ihm ein nichtiger Versuch der Verletzung des an und für sich unverletzlichen Rechts. Durch die über den Schuldigen verhängte Strafe wird der ursprüngliche Rechtszustand theoretisch wieder hergestellt, weil dadurch die Negation des Rechtes ihrerseits negiert wird und durch die zweite Negation das früher Positive wieder erstanden ist. Ist aber durch die Strafe das Verbrechen negiert worden, dann ist auch kein Grund zu einer zweiten Bestrafung vorhanden.

Nach Eichhorn [3]) beruht die Rechtsregel ne bis in idem „nicht sowohl im jus als in der aequitas“. Nach dem strengen Recht würde es falsch sein, den freigesprochenen oder unbestraften Verbrecher, falls sich hinterher seine Schuld bezw. seine Mehrschuld herausstellt, unverfolgt zu lassen; in der Billigkeit aber liegt es, daß nicht die Möglichkeit einer neuen Strafverfolgung immer und immer wie ein „Damoklesschwert“ über ihm schwebe.

Auch Berner [4]) weist darauf hin, wie notwendig sowohl der Freigesprochene als auch der Verurteilte des Grundsatzes ne bis in idem bedarf. Würde die Strafprozeßordnung den Grundsatz leugnen, so wäre kein Freigesprochener, mag er schuldig oder unschuldig sein, vor einer abermaligen Strafverfolgung sicher; selbst wenn der Freigesprochene schuldig sein sollte, so darf doch seine Stellung nicht ins Endlose eine ungewisse bleiben. „Es darf nicht fortwährend von einigen neuen schwankenden Zeugnissen, von einigen verspäteten Ermittlungen abhängen, ob der durch eine feierliche öffentliche Gerichtsverhandlung festgestellte Zustand der Dinge stehen bleiben oder wieder zusammenstürzen soll. Auch hier muß die Verfolgung ein Ende nehmen. Und dieses Ende liegt offenbar naturgemäß in dem rechtskräftig werdenden Urteil.“ Dann hebt Berner besonders die Gleichheit zwischen der Stellung der Anklage und der Stellung der Verteidigung hervor: wie von einem bestimmten

[1]) Planck: „Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrecht“ S. 538.
[2]) §§ 82 ff.
[3]) G. S. Band 38.
[4]) Berner in ne bis in idem.

Zeitpunkt an der Angeklagte das Urteil nicht mehr anfechten kann, so muß auch ebenso auf der anderen Seite einmal ein Zeitpunkt gegeben sein, in welchem die Staatsanwaltschaft die Freisprechung nicht mehr anfechten darf.

Das Reichsgericht äußert sich in seiner Entscheidung in Band 4, S. 245, dahin, daß „dem Gerechtigkeitsprinzip gegenüber die Billigkeitsgründe, den Angeklagten nicht einer wiederholten strafrechtlichen Prozedur zu unterwerfen, in dem Satze ne bis in idem die Oberhand gewonnen haben."

Es ließen sich noch eine Reihe von Gründen anführen, welche die Bedeutung des Grundsatzes ne bis in idem besonders veranschaulichen. Diese Gründe wurden bereits in dem Abschnitt über die Notwendigkeit der Rechtskraft dargelegt und sind auch hier wieder dieselben, weshalb ich auf diese besonders zurückverweisen möchte.

2.) In unserer geltenden Strafprozeßordnung hat der Grundsatz ne bis in idem im Gesetze keine ausdrückliche Formulierung erhalten. Wohl aber ergeben die Motive zur StPO., daß die Rechtsregel ne bis in idem anerkannt ist, indem es als nicht zulässig bezeichnet ist, „daß eine und dieselbe Tat, ein und derselbe Vorgang, wiederholt zum Gegenstande einer Anklage gegen dieselbe Person gemacht werde." [1]) Aber auch aus den Bestimmungen der StPO. selbst, läßt sich der Grundsatz ne bis in idem indirekt ableiten; mit Recht sagen deshalb Eichhorn [2]) und Heffter [3]): „Es kann dies auch in der Tat nicht bedenklich sein, da eine im allgemeinen Rechtsbewußtsein von alters her bestehende Norm, wie die Regel ne bis in idem nicht dadurch, daß das Gesetz über sie schweigt, beseitigt und aufgehoben werden kann." Unsere geltende Strafprozeßordnung hat dem Grundsatze ne bis in idem in einer Reihe von Bestimmungen stillschweigend Bedeutung und Anerkennung beigelegt.

An erster Stelle ist hier die Bestimmung des § 260 der StPO. zu erwähnen, demzufolge das Urteil, wenn man von der Einstellung des Verfahrens absieht, nur auf Freisprechung oder Verurteilung lauten kann, nicht aber wie im Inquisitionsprozeß, auf vorläufige Freisprechung oder Lossprechung von der Instanz. Der Zweck des § 260 der StPO. ist in erster Linie darauf gerichtet, den Prozeß endgültig zu erledigen und die Möglichkeit einer Erneuerung des Verfahrens einzuschränken. [4])

Die Anerkennung der Regel ne bis in idem ergibt sich ferner aus den Vorschriften, welche von der Wiederaufnahme

[1]) Eichhorn, GS. Bd. 38, S. 402.
[2]) Eichhorn, GS. Bd. 38, S. 402
[3]) Heffter, a.a.O., S. 5—11.
[4]) Vgl. auch § 3 Ziff. 5 der Abhdlg.

des Verfahrens handeln die nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen möglich ist. Wenn das Gesetz unter den im § 359 und § 362 der StPO. aufgezählten Voraussetzungen eine Wiederaufnahme des früheren Verfahrens zuläßt, so ist daraus zu folgern, daß in der Regel über einen bereits entschiedenen Anspruch nach dem Willen des Gesetzes ein neuer Prozeß ausgeschlossen sein soll; denn „die Sorgfalt, welche das Gesetz auf die Regelung der Wiederaufnahme verwendet und die Einschränkungen, welchen es diese unterworfen hat, haben nur unter der Voraussetzung einen Sinn, daß die Unzulässigkeit jeder nicht unter die Wiederaufnahme fallenden Erneuerung der Strafklage erkannt ist.“ [1]) Würde trotzdem die Erhebung einer erneuten Klage wegen desselben Deliktes zulässig sein, so müßte auch die Umgehung der §§ 359 und 362 der StPO zugelassen sein. [2])

Ein weiteres Indiz für die Geltung des ne bis in idem ist im § 375 und § 377 Abs. II der StPO. enthalten. Nach § 375 steht nach Erhebung der Privatklage seitens eines von mehreren hierzu Berechtigten den anderen Berechtigten nur der Beitritt frei und diese müssen, wenn sie beigetreten sind, die etwa in der Sache ergangene Entscheidung gegen sich gelten lassen. Gemäß § 377, Abs. II der StPO. ist der Staatsanwaltschaft in einer Privatklage zwar die Uebernahme der Sache gestattet, jedoch nur bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils. § 392 der StPO. bestimmt, daß die zurückgenommene Privatklage nicht von neuem erhoben werden kann; dagegen kann die öffentliche Klage nach der Entscheidung des RG. in Band 19, S. 284, noch erhoben werden. § 211 der StPO. schreibt vor, daß, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß abgelehnt ist, die Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden kann. Die Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses besteht also darin, daß derselbe bei unveränderter Sachlage einer weiteren Verfolgung des Angeschuldigten entgegensteht. Schließlich ist noch eingehend auf die Bestimmungen des § 264 der StPO. hinzuweisen, wonach Gegenstand der Urteilsfindung die in der Anklage bezeichnete Tat ist, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt. Wenn nun im Absatz II gesagt wird, daß das Gericht an die Beurteilung der Tat, welche dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens zugrunde liegt, nicht gebunden ist, so ist der Richter danach nicht nur berechtigt, die Tat nach allen recht-

[1]) Ullmann, S. 627; Schwarze S. 233; Bennecke-Beling § 98 II. RGR. 9, 99; RGE. 15, 237.

[2]) Loewe, a.a.O. S. 228.

lichen und tatsächlichen Gesichtspunkten hin zu prüfen, sondern es wird ihm hier diese Erforschung geradezu zur Pflicht gemacht.[1])

Binding[2]) bezeichnet die Behauptung Berners[3]): „Allein die Möglichkeit des Gerichts, den Straffall allseitig und erschöpfend zu behandeln, ihn tatsächlich vollständig zu erörtern, um die Ergebnisse dem Gesetz ganz frei zu unterstellen, sei die rechtliche Grundlage der Rechtskraft des Urteils" als „ganz aus der Luft gegriffen."[4])

Dem ist aber nicht zuzustimmen. Denn § 264 StPO. in Verbindung mit den §§ 155 und 255 StPO. bringt zum Ausdruck, daß nach Klageerhebung „die Untersuchung und die Entscheidung sich nur auf die in der Klage bezeichnete Tat und auf die durch die Klage beschuldigten Personen" erstreckt (§ 155 StPO.). Gemäß Abs. II des § 155 sind die Gerichte innerhalb dieser Grenzen zu einer selbständigen Tätigkeit berechtigt und verpflichtet, insbesondere aber sind sie bei der Anwendung der Strafgesetze an die gestellten Anträge nicht gebunden, also auch nicht an die rechtliche Beurteilung im Eröffnungsbeschluß. Nach § 264 muß die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt, nach den rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten hin erschöpfend gewürdigt werden. Damit ist also das Gericht berechtigt, vom Eröffnungsbeschluß nach seiner freien Ueberzeugung abzuweichen und evtl. eine andere rechtliche Qualifikation der Tat herbeizuführen. Gerade dieses letztere Prinzip ist die Grundlage für den Grundsatz der Strafklagekonsumtion. Das Reichsgericht[5]) hat sich in einer Reihe von Entscheidungen dahin geäußert, daß, wenn für den erkennenden Richter gemäß § 264 der StPO. Gegenstand der Urteilsfindung die in der Anklage bezeichnete Tat ist, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt, und das Gericht gemäß Absatz II an die Beurteilung der Tat, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zugrunde liegt, nicht gebunden ist, sondern die ihm zur Aburteilung unterstellte Tat in der Hauptverhandlung nach rechtlicher und tatsächlicher Seite hin ermitteln und feststellen muß, hierzu der Grundsatz des Klageverbrauchs das Korrelat bildet. Mit dieser Bestimmung ist dem Richter nicht nur das Recht, sondern auch die

---

[1]) RGE. 60, 43; 61, 226.

[2]) Binding, Abhandlungen II, S. 317, sub. 3.

[3]) Berner, in ne bis in idem

[4]) In gleichem Sinne spricht sich Ullmann S. 628, III aus.

[5]) RGE. II, 82, 144; III, 49, 80, 148; IV, 89; V 29, 30; VII, 8, 69, 107; VIII, 40, 84; IX, 100, 51, 243.

Pflicht, solcher causae cognitio im Hinblick auf die Möglichkeit der Beobachtung des Grundsatzes ne bis in idem als condictio sine qua non gewährt worden. [1])

Der Wille des Gesetzgebers geht eben dahin, daß eine wiederholte Anklage wegen ein und derselben Tat gegen dieselbe Person vermieden werden soll. Daher will das Gesetz im § 260 der StPO. ein condennatorisches oder ein absolutorisches Urteil wegen ein und derselben Tat gegen denselben Angeklagten; damit erkennt es indirekt den Grundsatz ne bis in idem an.

Auch im Strafgesetzbuch ist der Grundsatz ne bis in idem anerkannt. Dies wurde in dieser Abhandlung bereits in einem früheren Kapitel dargelegt, weshalb ich auf § 3 Ziffer 5 der Abhandlung zurückverweise.

II. Die rechtliche Natur des Grundsatzes ne bis in idem ist bestritten. Bei der Frage, ob der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache prozessualer oder materiell rechtlicher Natur ist, ist davon auszugehen, ob man die Wirkung der Rechtskraft in der Vernichtung des staatlichen Strafanspruches oder im Verbrauch der Strafklage sieht. [2]) Wie ich bereits früher dargelegt habe, besteht die Rechtskraftwirkung im Verbrauch des Strafklagerechtes; danach ist also die materielle Rechtskraft prozeßrechtlicher Natur und nicht, wie z. B. von Kries [3]) und auch das Reichsgericht [4]) annahmen, materiell rechtlicher Natur. Während von Kries und auch das Reichsgericht [5]) später ihre Ansicht änderten und sich der anderen Ansicht [6]) anschlossen, welche die Bedeutung des Grundsatzes ne bis in idem ausschließlich auf prozessualem Gebiete fanden, vertraten bis in die neuere Zeit noch einige Oberlandesgerichte [7]) den Standpunkt, daß die Regel ne bis in idem rein materiell-rechtlicher Natur sei. Materielle Rechtskraft bedeutet aber nicht materiell-rechtliche Rechtskraft. Beruft sich jemand auf die materielle Rechtskraft, so soll damit geltend gemacht werden, daß über die Sache bereits endgültig entschieden sei und eine Nachprüfung in einem neuen Prozeß unzulässig sei. Auch das

[1]) Herrmann, a.a.O. S. 71.

[2]) Binckmeyer, S. 679. Barbarino S. 74, Kurz S. 33.

[3]) von Kries in Z. Str. W. V, S. 12.

[4]) RGE. III, 132; VII, 314; IX, 22; XIV, 313.

[5]) RGE. 41, 152; 43, 61 (170);

[6]) Birkmeyer (§ 97 II 1), Glaser Handbuch II § 64 II (5 § 65 I), Bennecke-Beling § 98 II, Puchelt Bem. 3 zu § 384, von Kries, S. 598 ff, Berner A. W. Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1898 S. 248; Schanze ZStW. B. 4 S. 483.

[7]) Urteil des II. Sen. des Kammerger. vom 8. 6. 1911, abgedruckt im k. Gesetzblatt, Band XX, Seite 90.

Reichsgericht hat sich folgerichtig in zahlreichen Entscheidungen auf diesen Standpunkt gestellt, kommt aber zuweilen [1]) in Widerspruch, indem es eine Doppelnatur des Grundsatzes ne bis in idem annimmt, gemischt aus formellem und materiellem Recht. Dies ist besonders deutlich ausgesprochen in der Entscheidung in Band 25, S. 29: „Der Grundsatz ne bis in idem ist nicht bloß prozessualer, sondern zugleich auch materiellrechtlicher Natur, indem er durch Ausschluß einer weiteren Strafverfolgung die Straflosigkeit der Tat in ihrem ganzen Umfange oder nach einzelnen Richtungen begründet und dem Angeklagten ein materielles Schutzrecht verleiht." Diese Mittelmeinung nehmen auch noch Binding [2]), Lucas [3]), Kohler [4]) u. a. ein. Andererseits spricht das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 25. Februar 1884 in Band VI, S. 145 aus, daß der Grundsatz ne bis in idem nicht dem materiellen Strafrecht, sondern dem Prozeßrechte angehöre.

Um zu erkennen, ob eine Regel, wie hier der Grundsatz ne bis in idem dem Prozeßrecht oder dem materiellen Rechte angehört, [5]) geht man von der Frage aus, ob sich diese Vorschrift auf das Strafprozeß- oder das Strafrechtsverhältnis bezieht. Nach dem bereits oben Geschilderten ergibt sich, daß der Grundsatz ne bis in idem lediglich für das prozessuale Verhältnis in Frage kommen kann; denn derjenige, der das Ne bis in idem für sich in Anspruch nimmt, indem er erklärt, daß wegen derselben Tat nicht nochmals entschieden werden darf, berührt doch damit gar nicht die materiell rechtliche Beziehung von Strafanspruch und Strafschuld zwischen Staat und Täter. Ihm ist es mit Recht darum zu tun, auf die Unzulässigkeit einer erneuten Strafverfolgung hinzuweisen. Diese Berufung des Verurteilten auf die Unzulässigkeit einer erneuten Strafverfolgung ist umsomehr berechtigt, als durch die rechtskräftige Aburteilung als solche der Anspruch des Staates auf Bestrafung zwar untergangen, aber im Fall der Verurteilung ein Vollstreckungsanspruch entstanden ist. Der Zweck des rechtskräftigen Strafurteils ist die Herbeiführung einer endgültigen maßgeblichen Entscheidung für die Strafklage. Bezüglich des Strafanspruches können sehr wohl Irrtümer entstehen, indem ein Unschuldiger verurteilt wird, während ein wirklich Schuldiger freigesprochen wird. Diese seltenen Irrtümer müssen aber in Kauf genommen werden, da

---

[1]) RGE. Band XIII, 146, 25, 29; 28, 283; 35, 370; 43, 61, 49, 170.

[2]) Grundriß § 123, I, 2.

[3]) a.a.O. I. S. 342 ff.

[4]) GA. Band 49, S. 10; auch Loewe Bemerkung 2 b zu § 380 und Stenglein Komm. Bemerkung zu § 380, schließen sich dieser Meinung an.

[5]) vergl. auch Sauer, Seite 281; Binding Abhdlg. II Seite 287/88.

doch der Staat einen Anspruch auf Rechtsgestaltung, d. h. auf Schaffung eines endgültigen Strafausspruches durch das Gericht hat. Demgemäß hat also der Einwand „Ne bis in idem" der sich gegen die Entscheidung richtet, prozeßuale Bedeutung.

Der Einwand „ne bis in idem" ist wie alle anderen Verteidigungsmittel gemäß dem Grundsatz des Offizialprinzips im Strafprozeß sowohl als auch im Zivilprozeß von Amts wegen zu berücksichtigen. Ebenso ist eine Berufung auf den Grundsatz ne bis in idem wegen seiner prozeßrechtlichen Natur, auch in der Revisionsinstanz noch möglich.[1])

§ 11.

Die materiellen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des ne bis in idem.[2])

Die Wirkung des rechtskräftig gewordenen Strafurteils besteht darin, daß sein Inhalt für alle Zukunft für Recht bestehen soll. Es entscheidet ein für alle Mal, ob aus einer bestimmten Tat gegenüber einem bestimmten Angeklagten ein Strafrecht gegeben ist oder nicht. Daraus ergibt sich notwendig, daß wegen derselben Tat gegen denselben Angeklagten, also wegen eadem res, grundsächlich nicht abermals geurteilt werden soll, der Satz ne bis in idem.[3])

Alle mit dem Delikte in Tateinheit, Fortsetzungszusammenhang oder sog. Gesetzeseinheit begangenen Straftaten haben durch die einmal rechtskräftig erkannte Strafe ihre Sühne gefunden. Wenn aber neben dem begangenen Delikt (z. B. Diebstahl) noch ein anderes Delikt (z. B. Totschlagsversuch), das in keinem Verhältnisse zu dem bereits abgeurteilten Delikt steht, begangen wird, so bildet das neue Delikt gegenüber dem bereits abgeurteilten eine neue selbständige Handlung im Sinne des § 74 StGB., weshalb dann der Grundsatz ne bis in idem nicht entgegengehalten werden kann. Dann ist vielmehr eine neue Aburteilung zulässig.[4])

I. Die materielle Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes ist die, daß idem bereits entschieden ist, daß der Gegenstand des neuen Verfahrens mit der früheren Entscheidung identisch ist. Zu diesem Zwecke muß zunächst unter-

[1]) Vgl. RGE. XVIII, 272 e, XXI, S. 276; XXVIII S. 97;

[2]) Max Berner, S. 48; Berner GA. Bd. III, S. 490; Ortloff GA. 26, Seite 186 ff.; Reiffel GA. 42, 89; Kurz S. 34; Barbarino S. 80; Reiß S. 58 ff.; Bockshammer S. 9 ff.

[3]) Bennecke S. 709.

[4]) RGE. 57, S. 52.

sucht und festgestellt werden, was der Gegenstand der früheren Entscheidung war und was der Gegenstand des neuen Verfahrens ist; sodann werden beide miteinander verglichen. Ergibt nun dieser Vergleich, daß beide sich decken, so liegt Identität vor, was die Einstellung des neuen Verfahrens zur Folge hat.

Es entsteht nun zunächst die Frage, was ist denn überhaupt Gegenstand eines rechtskräftigen Urteils im Strafverfahren? Die Antwort darauf gibt § 264, Abs. I der StPO. „Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt". Diese gesetzliche Normierung, die zugleich eine Definition gibt, ist aber nicht vollständig, denn es tauchen sofort zwei neue Fragen auf:

1.) Was ist unter „Tat" zu verstehen und
2.) Was bedeutet die Ergänzung „Wie sich dieselbe nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt?"

Das Gesetz selbst gibt keinerlei Anhaltspunkte, die eine Definition des Begriffes „Tat" ermöglichen würden. Negativ besagt zwar § 264 Abs. II der StPO., daß das Gericht an die Beurteilung der Tat, welche dem Eröffnungsbeschlusse zu grunde liegt, nicht gebunden ist, aber daraus ergibt sich noch keine nähere Bestimmung des Begriffes „Tat".

Der Begriff der Tat ist identisch mit dem Begriffe der Handlung und wird im Strafgesetzbuch und in der Strafprozeßordnung gleichbedeutend gebraucht.[1]) Die Grundlage des ganzen Strafprozesses ist eine strafbare Handlung, eine Straftat. Das formelle Strafrecht oder kurzweg die Prozeßordnung, regelt das „Verfahren" oder wie Berner [2]) sich ausdrückt, das „Wie" der Verfolgung, während das materielle Strafrecht sich gegen die Handlung selbst richtet, oder nach Berner das „Ob" normiert. Dabei ist der Gegenstand des materiellen Strafrechts derselbe, wie der des formellen Strafrechtes. Während man im materiellen Strafrecht den Gegenstand als „Handlung" [3]) bezeichnet, spricht die Strafprozeßordnung von einer mit Strafe bedrohten „Tat" und meint dabei nichts anderes als die im Strafgesetzbuch mit Strafe bedrohten Handlungen. [4]) Es ist daher unlogisch, wenn in der Literatur manchmal Unterschiede zwischen Tat und Handlung gemacht werden. Gegenstand der Urteilsfindung ist gemäß § 264 Abs. I der StPO. die Tat, wie sie sich nach dem Er-

[1]) Berner ne bis in idem S. 52.

[2]) Wie Fußnote 1.

[3]) Vgl. die §§ 1—3 des Reichsstrafgesetzbuches. Vgl. auch §§ 68, 213, 257 III StGB.

[4]) Vgl. dagegen §§ 2, 7, 9, 262, 267 StPO.

gebnisse der Hauptverhandlung zeigt, nicht wie sie dem Eröffnungsbeschluß zugrunde liegt. Ein Beispiel soll dies näher erläutern.

Jemand ist laut Eröffnungsbeschluß angeklagt, in dem Orte A am 10. 3. 1928 dem Landmann B mehrere Hühner in der Absicht weggenommen zu haben, sich dieselben rechtswidrig zugeeignet zu haben und zwar aus einem verschlossenen Stalle mittels Einsteigens. Diese Handlung stellt sich als schwerer Diebstahl nach § 243, Ziff. 2 des RStGB. dar.

Im Laufe der Hauptverhandlung ergeben sich nun zahlreiche Abweichungen von obigem Tatbestand, indem die Hühner nicht am 10. 3., sondern am 11. 3. 1928 gestohlen wurden und außerdem nicht dem Landwirt B, sondern dem Bauern C gehörten, der den Stall des B gemietet hatte. Außerdem ergibt die Verhandlung, daß der Dieb nicht eingestiegen ist, sondern die Hühner mit der Hand aus einem kleinen Luftfenster herausnahm.

Beim ersten Blick erscheint es nun, als ob der Tatbestand, wie er dem Eröffnungsbeschluß zugrunde lag, ein ganz anderer sei, als der nun in der Hauptverhandlung festgestellte.

Müßte sich nun der Richter an den im Eröffnungsbeschluß zugrundeliegenden Tatbestand halten, so müßte er den Angeklagten freisprechen, auf Grund der Feststellungen in der Hauptverhandlung. Aber dies ist ausgeschlossen durch die Bestimmungen des § 264, Abs. I—II der StPO., denn hier ist der Grundsatz ausgesprochen, daß der Richter die Tat nach allen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten hin zu prüfen hat und so qualifizieren muß, wie sie sich nach der Hauptverhandlung darstellt.

Diese Befugnis der freien Beurteilung der Tat und der weitgehenden Umgestaltung der Klage wurde dem Richter besonders deshalb eingeräumt um den Grundsatz ne bis in idem voll und ganz Rechnung zu tragen.

Würde in dem obenangeführten Beispiel die Hauptverhandlung ergeben, daß im März 1928 in dem Orte A oder überhaupt in dieser Gegend kein anderer Hühnerdiebstahl vorgekommen ist, dann liegt trotzdem Identität der Tat vor.

Das Reichsgericht hat sich in seiner Entscheidung in Band 13, S. 147 wie folgt, geäußert: „Nicht so ist die Tat beschaffen, wie sie sich der Richter vorgestellt, sondern wie sie sich wirklich ereignet hat, kann sie vor Gericht gezogen werden, nicht aber in der Gestalt, in welcher der Richter sie aus tatsächlichem oder rechtlichem Irrtum zu erkennen glaubte. Das historische Vorkommnis also, das konkrete Tun des Beschuldigten ist Ge-

genstand der Urteilsfindung." Dabei ist weiterhin nach der Entscheidung in Band 56, S. 324 „unter dem geschichtlichen oder historischen Vorkommnisse nicht nur die einzelne, im Eröffnungsbeschlusse hervorgehobene Betätigung, sondern das ganze Tun des Angeklagten zu verstehen, soweit es sich mit jenem verknüpft und einen einheitlichen Vorgang darstellt, sodaß unter Umständen sogar mehrere selbständige Straftaten, deren natürliche Merkmale sich zeitlich aneinanderreihen, wegen des nach natürlicher Auffassung bestehenden inneren Zusammenhangs als demselben geschichtlichen Vorgange angehörig betrachtet werden können."

Zusammenfassend kommen wir nun zu dem Ergebnis, daß Gegenstand der Urteilsfindung das im Eröffnugsbeschluß gekennzeichnete historische Vorkommnis ist, wie es sich nach Würdigung aller rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte darstellt.

Damit haben wir nun die beiden oben aufgeworfenen Fragen beantwortet. Es ist nun noch kurz auf den Begriff „Identität" der Tat einzugehen, um dann untersuchen zu können, wann Identität der Tat vorliegt.

Was den Begriff „Identität der Tat" anlangt, so ist dieser nicht besonders glücklich gewählt. Denn inwiefern kann man von Identität der Tat sprechen, wenn nur eine Tat da ist? Daß jede Tat mit sich selbst identisch ist, ist auch dem Laien klar. Ebensowenig wird man von Identität zweier Taten sprechen können, da mehrere Taten nie identisch sein können. Daher handelt es sich bei der Identitätsfrage nur um **eine** Tat und die Frage geht dahin, ob die Vorstellungen, die wir uns zu verschiedenen Zeiten von dieser Tat machen, identisch seien.[1])

Bernatzik[2]) definiert: „Identität ist überhaupt nur ein Merkmal begrifflicher Abstraktionen, nicht aber ein Merkmal tatsächlicher Ereignisse und Zustände." Borgmann[3]) sucht den Begriff der Identität der Tat an Hand von Naturbildern zu erläutern: „Ein Wald z. B. sieht im Frühjahr, im Sommer, im Winter, verschieden aus. Und doch haben wir die Vorstellung, daß es derselbe Wald ist. Aehnlich verhält es sich mit der Tat, die durch Hinzutreten neuer Umstände „eine andere Färbung" erhält, aber doch dieselbe Tat ist.

Die Frage der Identität der Tat steht im engsten Zusammenhang mit den bereits erwähnten §§ 264 und 265 der StPO. Danach ist der Richter nicht nur berechtigt, sondern sogar ver-

---

[1]) Borgmann, S. 40/41

[2]) a. a. O., S 169,

[3]) a. a O., S. 41.

pflichtet, die Tat nach allen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten hin zu würdigen. Daraus folgt, wie das Reichsgericht in seiner Entscheidung, in Band 21, S. 80 ausführt, daß „der Grundsatz ne bis in idem" soweit reicht, als bei der früheren Entscheidung die Befugnis des Gerichtes zur Umgestaltung der Strafklage reichte." [1])

Identität der Tat liegt vor, wenn ein Vergleich der neuen Straftat zur früheren abgeurteilten Tat ergibt, daß die neue Tat mit dem früher abgeurteilten historischen Vorkommnis kongruiert oder wie das Reichsgericht in Band 15, S. 133 sich ausspricht: „Identität der Tat liegt überall vor,[2]) sobald das im Eröffnungsbeschluß gekennzeichnete historische Vorkommnis in seinen wesentlichsten Elementen auch den Kern und Mittelpunkt [3]) der neu angeklagten Tat bildet, sobald also zwischen der letzteren und der Substanz des Eröffnungsbeschlusses real-konkurrierende Delikte schlechthin ausgeschlossen sind."

Identität liegt dagegen nicht vor,[4]) wenn „die nachträglich zu verfolgende Handlung einen selbständigen, von der früheren Anklage und von dem gerichtsseitig zu berücksichtigenden konkreten Sachverhalte unabhängigen, den Gesichtspunkt einer Realkonkurrenz begründeten Charakter annimmt und sohin außerhalb des Rahmens des Anklagestoffes liegt, der bei dem vorigen Urteile zu beachten war. Eine formale Gleichheit des konkreten Tuns in der äußeren Erscheinung ist ebensowenig unbedingtes Erfordernis der Identität, als Uebereinstimmung der Willensrichtung des Angeklagten.[5])

Ob und wann nun Identität der Tat vorliegt, läßt sich nicht in eine juristische Formel oder in allgemeine Bestimmungen kleiden, denn dies ergibt sich nur aus der Beschaffenheit des Einzelfalles, wobei die natürliche Auffassung des Sachverhaltes zu entscheiden hat. Nach der Ansicht des Reichsgerichts[6]) sind als leitende Gesichtspunkte für die Bestimmung der Identität der Tat im Einzelfall anzusehen: Zeit, Ort, sonstige Nebenumstände, der äußere Hergang, die Willensrichtung des Täters, andere tatsächliche Momente, wesentliche Elemente.

Auch die Theoretiker sind bezüglich der Identität der Tat zu keinem abschließenden Ergebnis gelangt und gehen noch weit über die reichsgerichtliche Auffassung hinaus, indem sie

---

[1]) RGE 38, 118; 44, 119;
[2]) vergl. § 12 der Abhandlung
[3]) RGE 61, 237 (weitergehend)
[4]) vergl. § 12 der Abhdlg.
[5]) RGE. VIII, 139. Barbarino S, 101
[6]) RGE. VIII, 139; IX, 16, 420, 427.

jeden allgemeinen Maßstab verwerfen und behaupten, daß über die Identität im Einzelfalle nur der Richter entscheiden könne. Aber alle Versuche, die darauf gerichtet waren, eine möglichst einfache und klare Regel hinsichtlich der Kennzeichen der Identität aufzustellen, haben bis jetzt fehlgeschlagen und zwar aus dem einfachen Grunde, weil es eben unmöglich ist, solche abstrakte Kennzeichen zu geben, aus deren Vorhandensein in Concreto das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Identität ohne weiteres sich ergibt. [1])

Die Anwendbarkeit des Grundsatzes ne bis in idem setzt die Identität der Tat voraus; ist sie gegeben, dann gilt durch das rechtskräftige Urteil die Tat nach allen bei ihr möglichen rechtlichen Gesichtspunkten mit dem Erfolg der Konsumtion des Klagerechtes für erledigt, auch wenn diese Gesichtspunkte weder im Eröffnungsbeschluß, noch in dem Urteil erörtert worden sind.

Ueber die Bestimmung der Identität der Tat haben sich verschiedene Ansichten gebildet, die im Folgenden kurz dargelegt werden sollen, da sie für die Wissenschaft und Praxis doch von großer Bedeutung sind.

So legt Max Berner [2]) das Hauptgewicht auf die Willensrichtung: „Je einem Willen entspricht auch je eine Tat; und die Einheit des Willens hat über die Einheit der Tat zu entscheiden. Der Wille verleiht der Tat das ihr charakteristische Gepräge, welches sie von allen anderen Taten unterscheidet, gibt ihr gleichsam ihre Spezifizierung, ihr Signum, ihren Namen. Den Willen allein hat man daher auch zu befragen, welche einzelne Momente zu dieser Tat gehören, welche nicht.“ Nach Eichhorn [3]) ist „Identität der Handlung überall da anzunehmen, wo die Beziehung des Willens zur Tat im allgemeinen dieselbe und nur die Ausführungsweise oder die Identität des Willens eine verschiedene ist; dagegen ist sie nicht anzunehmen da, wo es sich um ganz verschiedene Beziehungen zwischen Willen und Tat handelt, also um eine Tat, die auf ganz anderem Willen beruhte oder um einen Willen, der auf eine ganz andere Tat gerichtet war; ebenso nicht da, wo ein gewisser Erfolg eingetreten ist, der sich in letzter Linie zwar zurückführen läßt auf eine Handlung oder Unterlassung, die, abgesehen von der ihr innewohnenden Fahrlässigkeit als Polizeiübertretung strafbar ist, jedoch nicht als eine blose Folge oder Wirksamkeit der letzteren aufgefaßt werden darf, sondern als ein eigenes selb-

[1]) Kurz, S. 39.
[2]) a.a.O., S. 64.
[3]) im GS. Bd. 38, S. 416/417.

ständiges Delikt, bei dem nicht ein bestimmtes äußerliches Tun, sondern der auf Nichtachtung gewisser Gebote und Verbote gerichtete Wille das gemeinsame Moment bildet."

Allein dieser Theorie ist entgegenzuhalten, daß die Tat dadurch, daß später eine andere Willensrichtung des Täters sich ergibt, nicht zu einer anderen wird, sondern immer bleibt, wie sie sich ereignet hat. [1])

Daher haben verschiedene sich bemüht, einen anderen Maßstab für die Identität aufzustellen:

Glaser [2]) hält den prozessualen Gesichtspunkt für maßgebend, indem er sagt: „Wenn bei der ersten Verhandlung eine Erörterung oder Modifikation der Anklage möglich war in dem Sinne, daß die neuformulierte Anklage schon damals hätte zur Geltung gebracht werden können, d. h. daß ihr nicht der Einwand hätte entgegengesetzt werden können, das sei ein vollständiges Abweichen von dem durch die Anklage bezeichneten Gegenstand der Verhandlung, dann steht der neuen Anklage der Einwand der Rechtskraft entgegen."

Denselben Standpunkt wie Glaser vertritt auch Albert Friedrich Berner: [3])

„Es kommt darauf an, ob die prozessualischen Einrichtungen der Art sind, daß man annehmen darf, die Tat werde bei ihrer einmaligen prozessualischen Verhandlung aus allen strafrechtlichen Gesichtspunkten beurteilt worden. Ist hiefür keine Bürgschaft vorhanden, so muß eine neue Verhandlung aus neuen Gesichtspunkten zulässig sein; denn sonst hätte der Angeschuldigte ein Privilegium auf Straflosigkeit, das aller Vernunft, aller Moral und dem Interesse der Staatsgesellschaft widerspreche."

Diese Auffassung sucht Pfizer [4]) zu widerlegen, indem er ausführt: „Nicht die Zulässigkeit der Klageänderung in der Hauptverhandlung bedinge den Satz ne bis in idem, sondern eben aus der Unzulässigkeit des bis in idem folge als Notwendigkeit die Klageänderung in der Hauptverhandlung. Um den Gefahren vorzubeugen, welche aus dem Prinzip der formellen Rechtskraft des Strafurteils, aus dem Satze ne bis in idem für die materielle Gerechtigkeit erwachsen, ist es notwendig, als Korrektin die Klageänderung in der Hauptverhandlung zuzulassen."

---

[1]) Kurz S. 42. Borgmann S. 50.

[2]) Holtzendorffs Rechtslexikon III, 1, S. 287.

[3]) Berner, GA., Band III, S. 493.

[4]) Im GS. Band 40, S. 342.

Ein Vergleich der drei Dinge „Gegenstand der Verhandlung", „Möglichkeit der Klageänderung" und „Umfang der Rechtskraft" ergibt, daß sie in engstem Zusammenhange zu einander stehen und sich gegenseitig bedingen. An erster Stelle steht in fast allen neueren Prozeßordnungen der Grundsatz der Klageänderung, der im Gesetz eine direkte Formulierung erhalten hat, während der Grundsatz ne bis in idem zwar in jeder Prozeßordnung enthalten sein muß, aber in der einen oder in der anderen entweder direkt oder nur indirekt enthalten ist. Im Gegensatz zum englischen und französischen Recht hat der Grundsatz in unserer Strafprozeßordnung nur stillschweigende Bedeutung erlangt. Wenn nun Pfizer aus dem „Prinzip" der Rechtskraft die Zulässigkeit der Klageänderung beweisen will, so nimmt er damit einen falschen Standpunkt ein, denn der Umfang des idem ergibt sich aus dem Umfang des Strafprozesses, nicht aber umgekehrt.

Das Reichsgericht [1]) legt bei der Bestimmung der Identität der Tat das Hauptgewicht auf die Willensrichtung des Täters oder auf die Ausführungshandlungen, weder die Art des subjektiven Verschuldens, noch der Erfolg des Tuns sind für die Frage der Identität von ausschlaggebender Bedeutung. Nach der Ansicht des Reichsgerichts sind dies Umstände, welche die Strafbarkeit entweder erhöhen oder mindern, ohne die Tat selbst umzugestalten. Wenn es sich lediglich um Vorbereitungshandlungen handelt, so ist nach der Ansicht des Reichsgerichts [2]) die Erhebung einer neuen Anklage möglich, dagegen nicht, wenn es sich, wie oben bereits hingewiesen, um Ausführungshandlungen handelt, denn dann greift der Grundsatz ne bis in idem durch, da dann die Voraussetzungen für die Bestimmung der Identität gegeben sind. Die Erhebung einer neuen Anklage ist daher in diesem Falle ausgeschlossen. An dieser Stelle ist auch des fortgesetzten und des Kollektivdeliktes zu gedenken. Was das fortgesetzte Delikt anlangt, so steht Berner auf dem Standpunkt, daß es sich bei diesem um eine Reihe von selbständigen Tätigkeitsdelikten handelt, bei denen eine einheitliche Absicht nicht vorliege. Da unser geltendes Recht den Begriff des fortgesetzten Deliktes nicht anerkenne, so komme auch dieses für die Regel ne bis in idem nicht in Frage. Anders verhält es sich dagegen, nach der Meinung Berners bezüglich des Kollektivdeliktes, das dann vorliegt, wenn eine Mehrzahl von selbständigen Einzelhandlungen, aus einer einheitlichen Charakterveranlagung oder Willensrichtung heraus, begangen ist. Was die Bestrafung anlangt, so werden durch die Aburteilung

[1]) RGE. Bd. IX, S. 321.

[2]) RGE. Bd. 17, S. 65.

eines Kollektivdeliktes sämtliche bis dahin begangenen, wenn auch erst später bekannt gewordenen Einzelhandlungen rechtskräftig erledigt. Im Gegensatz zum fortgesetzten Delikt, dem ein einheitlicher Vorsatz fehlt, nimmt hier das Gesetz eine einheitliche Handlung als vorliegend an, weshalb einer neuen Verurteilung wegen einer etwa später entdeckten Handlung der Grundsatz ne bis in idem entgegenstehen würde.

Bezüglich der sog. Nachakte, d. h. derjenigen Akte, die sich an die Ausführungshandlung anschließen und die vom Täter zwar nicht gewollt, aber doch verursacht worden sind, hat das geltende Recht eine Verbindung mit der beabsichtigten Handlung zu einer rechtlichen Einheit hergestellt und eine schwere Strafe angedroht. Die beabsichtigte Handlung und der sich anschließende Nachakt können daher nur einheitlich abgeurteilt werden. [1])

II. Eine weitere materielle Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Grundsatzes ne bis in idem kann nur dann wirksam hervorgebracht werden, wenn die bereits in dem früheren Prozeß entschiedene Sache unter den gleichen Personen zum Gegenstand eines neuen Prozesses gemacht werden soll. Durch die rechtskräftige Aburteilung ist die Strafklage nicht im allgemeinen, sondern nur gegenüber der verurteilten Person verbraucht, nur sie darf dann wegen der nämlichen Tat nicht aufs Neue zur Bestrafung gezogen werden. [2]) Die Identität der Personen, oder prozessual ausgedrückt, der Parteien setzt voraus Identität auf Seite des Anklägers und auf Seite des Angeklagten.

1.) Die Identität auf Seite des Anklägers.

Den Ausgangspunkt unserer Betrachtung bildet hier § 152 der StPO., wonach gemäß Abs. I die Staatsanwaltschaft zur Erhebung der öffentlichen Klage berufen ist. Der § 152 der StPO. verkörpert das sog. „Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft" in sich, d. h das dem Staate allein zustehende Recht, die öffentliche Klage durch besonders hierzu bestellte Organe (Staatsanwalt) zu erheben. Es ist natürlich klar, daß in einem Staatswesen die Organe, die zur Ausübung bestimmter Tätigkeiten berufen sind, gewechselt werden, und es wäre daher grundfalsch, zu sagen, daß die Identität des Anklägers nicht gegeben sei, wenn die erneute Anklage von einem anderen als dem früheren Staatsanwalt erhoben werden würde. Das strafberechtigte Subjekt ist immer der Staat, auch wenn die Person des Anklägers, dessen sich der Staat bedient, wechselt. [3]) Die

[1]) Kurz S. 44.

[2]) Lucas, S. 355, RGE. Bd. 33 S. 319; RGR. Bd. 6, S. 603.

[3]) Ullmann, S. 630. Berner GA. S. 495.

Staatsanwaltschaft übt die öffentliche Klage im Namen aller aus. Ist sie einmal geschehen, so kann sie durch niemand wieder ausgeübt werden, der Staat, die personifizierte ganze Gesellschaft hat jetzt von der öffentlichen Klage Gebrauch gemacht. Der einzelne Staatsanwalt oder Staatsanwaltsgehilfe ist ja nur ein mehr oder weniger zufälliges Organ, dieser durch die sämtlichen Staatsanwälte des Landes handelnden identischen Personen des Staates oder der Gesellschaft. Die Frage, ob Identität des Anklägers nötig sei, könnte daher erst auftauchen, wenn es sich um eine zweite Verfolgung durch einen anderen Staat handelte. [1]) In Betracht kommen hier die Vorschriften des Strafgesetzbuches, die einmal im EGZStGB. in § 2 Abs. II den Landesgesetzgebungen auf dem Gebiete des Strafrechtes einen weiteren Spielraum gestatten. Danach bleiben die besonderen Vorschriften des Landesstrafrechtes, namentlich über strafbare Verletzungen der Preßpolizei-, Post-, Steuer , Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze, über Mißbrauch des Vereins- und Versammlungsrechtes und über den Holz- (Forst-) Diebstahl in Kraft. Hat sich demnach jemand in einem Gliedstaate gegen eine dieser Vorschriften vergangen, so steht der Strafanspruch ausschließlich n u r dem betreffenden Einzelstaate zu, nicht etwa dem Reiche oder einem anderen Einzelstaate.

Bezüglich des Verhältnisses zwischen Reich und Ausland ergibt sich aus § 4, Abs. II, Ziff. 3 des Reichs-Strafgesetzbuches, daß ein Deutscher, der im Ausland eine Handlung begangen hat, die nach dem Gesetze des Deutschen Reiches als Verbrechen oder Vergehen angesehen und durch die Gesetze des Ortes, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist, trotzdem im Inlande strafrechtlich verfolgt wird. In diesem Falle entsteht ein doppelter Strafanspruch; sowohl des ausländischen Staates als auch des Reiches. In dem gleichen unabhängigem Verhältnis stehen die einzelnen Länderstaaten in der Aburteilung der ihnen überlassenen Strafrechtsgebiete zu einander. So, wenn z. B. A. an einem Ort der bayerisch-preußischen Grenze wegen Verstoßes gegen ein Jagd- oder Forstgesetz vom bayerischen Richter nach bayerischem Landesrecht rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, so hindert dies nicht, daß nunmehr dieselbe Tat von den preußischen Behörden nach preußischem Landesstrafrecht zum Gegenstand eines neuen Verfahrens gemacht wird. Dies findet seine Begründung darin, daß eine Mehrheit von Strafansprüchen und von anspruchsberechtigten Subjekten vorhanden ist. Schanze [2]) will in diesem

[1]) .Berner, S. 495

[2]) Schanze, a. a. O., S. 477

Falle die Bestimmungen des § 5 des RStGB., wonach beim Zusammentreffen ausländischer und reichsrechtlicher Strafansprüche nur der eine oder andere zur Durchführung gelangen soll, analog auf die einzelnen Landesgesetzgebungen anwenden. Es wird auch in der Praxis so gehandhabt und zwar schon im Hinblick auf die strenge Durchführung des Grundsatzes ne bis in idem; jedoch wäre an sich jeder Gliedstaat berechtigt, unbekümmert um den anderen seinen Strafanspruch zur Geltung zu bringen.

Bezüglich der Frage, ob auch das im Privatklageverfahren ergangene Urteil, wenn es Rechtskraft erlangt hat, einer abermaligen Verfolgung derselben Tat entgegengesetzt werden kann, ergibt sich aus § 375 der StPO. „daß, wenn einmal eine Rechtsverletzung von einem Berechtigten im Privatklageverfahren verfolgt und letzteres durch eine in der Sache selbst ergangene Entscheidung erledigt worden ist, das Vorhandensein anderweitiger zur Privatklage Berechtigter eine Verfolgung derselben Handlung in einem zweiten Verfahren nicht begründet und den anderen Berechtigten während der Dauer des ersten Verfahrens zur Geltendmachung ihrer Rechte nur der Beitritt in dasselbe zusteht. Damit wird auch eine nachträgliche Verfolgung derselben Handlung durch die Staatsanwaltschaft auf Grund eines anderen Berechtigten ausgeschlossen".[1]) Hat nun der Staat an der Verfolgung eines Privatklagedeliktes ein besonderes Interesse, und ist die Privatklage bereits erhoben, so kann gemäß § 377, Abs. II der StPO. die Staatsanwaltschaft in jeder Lage der Sache bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils durch ausdrückliche Erklärung die Verfolgung übernehmen. Außerdem bestimmt § 382 der StPO., daß das Gericht, sobald die Klage erhoben ist, sie dem Beschuldigten unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung und der Staatsanwaltschaft zur Kenntnisnahme mitteilen muß. Damit wird die Gefahr, daß durch den Ausschluß der öffentlichen Klage eine Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses erfolge, erheblich eingeschränkt.[2])

Die weitere Frage, ob das in einem Privatklageverfahren ergangene Urteil allgemein jeder Verfolgung wegen derselben Tat durch eine öffentliche Klage entgegenstehe, wird verschieden beantwortet. Löwe hält die in den Motiven zur StPO. (S. 225) vertretene Ansicht für richtig, wonach „ein gegen die Bestimmung des § 389 der RStPO. verstoßendes Endurteil dem Rechte des Staates, im Wege der öffentlichen Klage die Verhängung der gesetzlichen Strafe herbeizuführen, nicht entgegenstehen

---

[1]) R.G.E. III, Seite 365.

[2]) Barbarino S. 88

würde, vielmehr im Falle eines Verstoßes der gedachten Art eine Ausnahme von dem Satze ne bis in idem eintreten müsse.“ § 389 der StPO bestimmt, daß das Gericht im Privatklageverfahren die Einstellung des Verfahrens auszusprechen hat, wenn sich nach verhandelter Sache herausstellt, daß die festgestellt zu erachtenden Tatsachen eine solche strafbare Handlung darstellen, auf welche das Privatklageverfahren keine Anwendung findet. Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung in Band 9, S. 20 den in den Motiven vertretenen Standpunkt bekämpft, indem es den § 389 der StPO. in Einklang mit § 270 der StPO. zu bringen sucht und ausführt: „Der § 389 der StPO. enthält für das Privatklageverfahren eine der Vorschrift in § 270 StPO. ähnliche Bestimmung. Die durch Urteil zu verfügende Einstellung des Verfahrens enthält nach § 389 der StPO. den Vorbehalt weiterer Strafklage wegen des mit Unrecht zum Gegenstand eines Privatklageverfahrens gemachten Delikts. Daraus ist aber nicht der Schluß zu ziehen, daß, wenn das erkennende Gericht, sei es auf Grund nicht erschöpfender tatsächlicher Ermittelung, sei es auf Grund rechtsirrtümlicher Anwendung des Strafgesetzes oder aber infolge bewußter Außerachtlassung des § 389 der StPO. eine Entscheidung in der Sache selbst erlassen hat, diesem Urteile die Wirkung des Verbrauchs der Strafklage nicht zukomme. In dieser Richtung besteht ein sachlicher Unterschied zwischen dem Falle des § 389 StPO. und dem des § 270 StPO. nicht. Auch bei vorliegender Unzuständigkeit des Gerichts verbietet das Gesetz dem Gerichte niederer Ordnung, eine Sachentscheidung wegen der vor ihm verhandelten, seine Zuständigkeit überschreitenden Tat zu erteilen. Gleichwohl schließt die von dem zuständigen Gerichte dieser Vorschrift zuwider über die zur Zuständigkeit des höheren Gerichtes gehörige Tat erteilte Sachentscheidung, wie nichtbestritten und nicht zu bezweifeln ist, nach erlangter Rechtskraft die nochmalige Strafverfolgung wegen derselben Tat aus.[1]) Aus dem Gesetze ist aber ein Grund nicht zu entnehmen, welcher zu einer anderen Beurteilung hinsichtlich des unter Verletzung des § 389 über die Straftat selbst erlassenen Endurteiles führt und diesem die Wirkung und Bedeutung entzöge, welche an deren rechtskräftigen Endurteilen hinsichtlich des Verbrauches der Strafklage von der Strafprozeßordnung beigelegt ist. Das Urteil ist vom Gerichte im ordnungsmäßigen Prozeßverfahren erteilt, welches zwar ohne obligatorische Mitwirkung der Staatsanwaltschaft ausgesetzt ist, der letzteren aber gemäß § 377, Abs. 1 und 2 die Füglichkeit gewährt, ihrerseits das öffentliche Interesse wahrzunehmen und namentlich das dem Gesetze zu-

[1]) RGE. 40, 271

widergegangene Endurteil mittels der ordentlichen Rechtsmittel anzufechten. Hätte der im Privatklageverfahren der Vorschrift in § 389 der StPO. zuwider erlassenen Entscheidung die im übrigen den rechtskräftigen Endurteilen vom Gesetze beigelegte Wirkung versagt sein sollen, so hätte dies im Gesetze selbst zum Ausdruck kommen müssen. Entscheidend ist, daß das einmal mit der Aburteilung des Straffalles befaßte Gericht, was das Recht und die Pflicht anlangt, das zum Gegenstande der Klage gemachte Faktum nach allen möglichen rechtlichen Gesichtspunkten zu erforschen und zu würdigen, solange nicht die Privatklage zurückgenommen ist, im Verfahren auf Privatklage in keiner anderen Stellung sich befindet als in dem durch die öffentliche Klage veranlaßten Verfahren (152 Abs. II, § 265, Abs. I, §§ 384, 386, Abs. I, § 387 Abs. III der StPO.). Die prozessualen Besonderheiten der im Privatklageverfahren stattfindenden Prozedur rechtfertigen für sich allein nicht eine von den allgemein anerkannten Prinzipien abweichende Beurteilung der Bedeutung und Wirkung der Rechtskraft des über die Tat selbst ergangenen Urteils, welche vornehmlich darin besteht, daß durch dasselbe die strafbare Handlung getilgt und dem Staate das Recht entzogen ist, diejenige Straftat von neuem zum Gegenstande einer öffentlichen Klage zu machen, wegen deren bereits eine rechtskräftige richterliche Entscheidung vorliegt."

2.) Identität auf Seite des Angeklagten.

Im Gegensatz zu dem oben Gesagten, wonach Identität des Anklägers nicht unbedingt erforderlich ist, greift der Grundsatz ne bis in idem nur durch, wenn es sich in dem bereits erlassenen und zu erlassenden Urteil um den gleichen Angeklagten handelt. Wesentliches und ausschlaggebendes Erfordernis ist jedenfalls, daß der Angeklagte dieselbe physische Person ist, eine Aenderung des Namens kommt dabei nicht in Betracht. Tritt dagegen ein Wechsel in der Person des Beschuldigten ein, dann ist die subjektive Identität nicht mehr gewahrt und man kann auch von keiner Identität der Parteien mehr sprechen. So wenn z. B. A. von der Anklage des B. freigesprochen worden ist, so hindert dies nicht, daß C., der ebenfalls des Raubes an dem B. verdächtig ist, verfolgt und bestraft werden kann. Dagegen steht einer neuen Verfolgung des A. aus denselben rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten der Grundsatz ne bis in idem entgegen. Auch das Reichsgericht [1]) steht auf dem Standpunkt, daß einer Entscheidung, die gegen einen anderen erlassen worden ist, der Grundsatz ne bis in idem nicht entgegengehalten werden kann.

[1]) RGR. Band 6, S. 603.

Anderer Ansicht sind dagegen Planck[1]), Berner[2]) Glaser, die eine Ausnahme von dem Erfordernis der Identität auf Seite des Angeklagten dann zulassen wollen, wenn durch rechtskräftiges Urteil das Vorhandensein eines Strafanspruches verneint wurde, welcher die notwendige Voraussetzung für den Strafanspruch gegen einen anderen darstellt. Ist z. B. durch ein rechtskräftiges Urteil festgestellt worden, daß die angeschuldigte Tat gar nicht existiert, oder daß sie zwar vorhanden ist, aber nicht mit Strafe bedroht ist, so muß jeder, der später etwa als Gehilfe, Anstifter oder Teilnehmer an derselben Tat verfolgt werden soll, die Rechtskraft des Urteils für sich in Anspruch nehmen können. Als Begründung für diese Ansicht wird angeführt, daß die Beschränkung der Wirkung des rechtskräftigen Urteils in subjektiver Beziehung darauf beruhe, daß das Urteil einem Dritten, der am Prozeß nicht beteiligt sei, nicht schaden dürfe. Man kann geteilter Ansicht sein, welche Auffassung die richtige sein wird. Ich kann mich der Ansicht von Planck, Berner und Glaser nicht anschließen, weil es weder aus Zweckmäßigkeitsgründen noch aus Billigkeitsgründen angebracht ist, die Grundsätze der Rechtskraft lediglich zugunsten der Anstifter, Hehler und Gehilfen zu durchbrechen. Es erfordert das öffentliche Interesse und die Aufrechterhaltung einer korrekten Rechtsprechung, daß diese Personen bestraft werden.

Zusammenfassend läßt sich demnach sagen, daß die Identität des Anklägers nicht unbedingt erforderlich sein muß, wohl aber ist an dem Erfordernis der Identität des Angeklagten für alle Fälle ausnahmslos festzuhalten.[3], [4])

§ 12.

Der Grundsatz ne bis in idem und das Reichsgericht.

Wenn im folgenden die Stellung des Reichsgerichts hinsichtlich des Grundsatzes ne bis in idem einer besonderen Kritik unterzogen wird, so geschieht dies insbesondere zu dem Zweck, um den einen oder anderen Punkt, der im Laufe dieser Betrachtung bereits erörtert und angedeutet wurde, teils noch ausführlicher zu betrachten, teils noch zu ergänzen. Der Verfasser war dabei bemüht, die neuesten Reichsgerichtsentscheidungen, soweit sie ihm zugänglich waren, anzuführen und besonders interessante im Grundzuge zu zitieren. Daß der Grundsatz ne

[1]) Planck S. 138

[2]) Berner, GA. III, S. 495

[3]) Schanze, a. a. O, S. 479

[4]) Barbarino S. 91; Holtzendorff Rechtslexikon III, 287

bis in idem in vollem Umfange vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkannt wird, wurde des Oefteren hervorgehoben. In seinem Urteil vom 15. Dez. 1921 hat der 6. Strafsenat den Revisionseinwand, daß die Strafverfolgung wegen Verbrauchs der Strafklage unzulässig sei, erneut für begründet erachtet. In dem angeführten Urteil handelt es sich um die Frage, ob nach rechtskräftiger Freisprechung von der Anklage wegen hehlerischen Ankaufs eine erneute Strafverfolgung wegen Verheimlichung derselben Sache zulässig ist. Das Reichsgericht führte dabei in Anlehnung an die ständig herrschende Anschauung aus, daß eine Strafklage nicht von Neuem erhoben werden kann, wenn über dieselbe Tat bereits rechtskräftig entschieden worden ist. Ob es sich hiebei um eine und dieselbe Tat handelt, bestimmt sich nach § 264 der St.P.O. Der Begriff der Einheit erfordert, daß Eröffnungsbeschluß und Urteil das nämliche geschichtliche Vorkommnis betreffen, das die Anklage zum Gegenstand hat. Was dabei unter geschichtlichem Vorkommnis zu verstehen ist, wurde bereits zitiert.

Der Umfang der die Tat ausmachenden Tatsachen ist also, wie im § 57 der StPO. Ziff. *3*, ein weiterer als der für den Tatbestand des zur Anklage gezogenen Vergehens in Frage kommenden.[1]) Als Teilnehmer im Sinne von § 57 Ziff. 3 der StPO. kommt nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht nur derjenige in Betracht, der sich an der zur Anklage stehenden Tat gemäß §§ 47—49 des StGB. als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe beteiligt hat; der Begriff der Teilnahme in § 57 Ziff. 3 der StPO. umfaßt vielmehr überhaupt jede strafbare „Beteiligung" an dem den Gegenstand der Untersuchung bildenden Vorgang. Insbesondere wird auch die Eigenschaft des Zeugen als Alleintäter von der Prozeßvorschrift getroffen. Die Vereidigung hat daher auch dann zu unterbleiben, wenn gegen den Zeugen der Verdacht entsteht, daß die Straftat von ihm, nicht vom Angeklagten begangen sei, wenn also die Täterschaft des Zeugen die des Angeklagten ausschließen würde.[2]) Was schließlich den Umfang der Tat, wie oben angeführt, betrifft, so ist dieser im Sinne des § 57 Ziff. 3 der StPO. nicht gleichbedeutend mit dem Tatbestand, der im Eröffnungsbeschluß angenommen und im Urteil festgestellt ist, vielmehr ist darunter der ganze tatsächliche Vorgang zu verstehen, innerhalb dessen durch die Handlung einer anderen Person, die an dem Vorgang teilnimmt, möglicherweise der Gegenstand eines anderen Vergehens verwirklicht sein kann. Danach genügt es also, daß der früher

[1]) RGE. 7, S. 331; 8, S. 299; 11, S. 300; 17, S. 101; 29, S. 32; 32, S. 31.

[2]) RGE. 5, S. 362; 11, S. 300; 50, S. 164.

abgeurteilte Sachverhalt in seinen wesentlichen Bestandteilen auch den Kern der neuen Anklagetat bildet.[1]) Hinsichtlich dieser Tat wird die erhobene Strafklage durch die rechtskräftige richterliche Entscheidung vollkommen, nach allen bei ihr möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten erledigt, gleichviel, ob sie sämtlich in den Entscheidungsgründen berücksichtigt und erörtert, und ob vielleicht sogar dieser oder jener ausdrücklich ausgeschieden und einem späteren Verfahren vorbehalten worden ist. Soweit die Befugnis des Gerichts zur Umgestaltung der Strafklage reicht (§ 263 StPO.), reicht auch das Verbot der wiederholten Strafverfolgung.[2]) Eine Konsumtion des Strafklagerechtes kann also folglich nur dann eintreten, wenn das Gericht die Möglichkeit hat, die Tat nach allen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten hin erschöpfend zu würdigen. Wenn dem Gericht diese Möglichkeit aber nicht gegeben ist, so kann naturgemäß und folgerichtig von einem Verbrauch des Strafklagerechtes keine Rede sein. Eine Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem ist auch nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ausgeschlossen, wenn es sich um eine andere Tat handelt. Der Grundsatz ne bis in idem steht aber, wie wir bereits gesehen haben, in engem Zusammenhange mit der Zulässigkeit der Klageänderung. Davon wurde schon ausführlich gesprochen, so daß sich ein weiteres Eingehen erübrigt. Was nun die materiellen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Grundsatzes ne bis in idem anlangt, so ist hier bezüglich der Identität der Tat noch die reichsgerichtliche Auffassung eingehender zu würdigen. Das Reichsgericht stellt hierüber folgende Grundsätze auf:

1. Das Strafklagerecht ist verbraucht, wenn es sich lediglich um eine andere Art der Beteiligung (Diebstahl – Hehlerei; Täterschaft, Beihilfe, Anstiftung) an einer bestimmten Straftat handelt[3]); es genügt eben jede strafbare Beteiligung an der Tat.

2. Der Grundsatz ne bis in idem ist anwendbar, wenn nur eine andere Art des Verbrecherwillens (Vorsatz—Fahrlässigkeit) oder die Art des Erfolges (Versuch—Vollendung) in Frage steht.[4])

3. Der Verbrauch der Strafklage ist eingetreten, wenn es sich nur um die Folge einer bereits rechtskräftig abgeurteilten Tat handelt, gleichgiltig, ob diese zur Zeit der Aburteilung bekannt war oder nicht.[5])

---

[1]) RGE. 9, S. 420; 15, S. 133; 54, S. 299.
[2]) RGE. 49, S. 272; 51, S. 241; 56, S. 325.
[3]) RGE. 8, S. 135, 12, S. 187; 13, S. 146.
[4]) RGE. 2, S. 347; 3, S. 132.
[5]) RGE. 4, S. 243.

4. Wenn eine bereits abgeurteilte Tat aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte nochmals verfolgt wird, so ist diese Verfolgung entgegen dem Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht zulässig [1]). Es ist dabei gleichgiltig, ob der frühere Richter zur Aburteilung der Tat zuständig war, oder nicht.

5. Handelt es sich um ein in Idealkonkurrenz mit der abgeurteilten Tat stehendes Delikt oder um einen Fall der sog. „Gesetzeskonkurrenz", so ist eine erneute Strafverfolgung ebenfalls unzulässig.[2])

6. Der Verbrauch der Strafklage ist fernerhin eingetreten wenn nach Verurteilung wegen eines Kollektiv- und fortgesetzten Deliktes nachträglich Einzelfälle aus der Zeit bis zum Tage des Urteils ermittelt werden. Es ist dabei gleichglitig, ob sie dem Gerichte bekannt waren oder nicht.[3]) Ob das Urteil auf Freisprechung, Verurteilung oder Einstellung des Verfahrens lautete, ist gleichgültig.[4]) In der Literatur ist allerdings dieser Punkt bestritten.

Demgegenüber sind nun die Fälle, in denen das Reichsgericht keine Identität der Tat angenommen und den Grundsatz ne bis in idem für nicht anwendbar erachtet hat, sehr vereinzelt. Identität der Tat liegt nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht vor:

1.) Wenn zwischen 2 strafbaren Handlungen nicht Idealsondern Realkonkurrenz besteht; RGE. 52, 205; 57, 51.

2.) Wenn nach rechtskräftiger Verurteilung wegen eines Kollektivdeliktes dasselbe von dem Angeklagten nochmals begangen wird; RGE. 7, 32; 28, 283; 33, 11; 42, 373.

3.) Wenn gelegentlich einer als solchen abgeurteilten Straftat eine andere begangen ist: z. B. Notzucht bei Diebstahl. RGE. 57, 51.

4.) Wenn zur Unterdrückung einer bereits rechtskräftig abgeurteilten Tat eine andere begangen wurde, wie z. B. Fälschung bei Unterschlagung, Brandstiftung bei Mord. RGE. 48, 187.

5.) Wenn nur das Vorhandensein einer Prozeßvoraussetzung — z. B. die Gültigkeit des Strafantrages — in der früheren Verhandlung verneint, und nicht in der Sache selbst entschieden worden ist, oder, wenn es sich nur um eine Präjudizialfrage,

---

[1]) RGE. 3, S. 210; 7, S. 355; RGR. 3, S. 343; 5, S. 696.
[2]) RGE. 3, S. 210; 385; 25, S. 27.
[3]) RGE. 7, S. 33; 8, S. 292; 11, S. 211; 23, S. 7.
[4]) RGE. 15, 237; RGR. 9, 99.

z. B. die Berechtigung zu einem bestimmten Gewerbetrieb, handelt. RGE 52, 208, 3, 385.

6. Identität der Tat ist zu verneinen, wenn es sich zwar um denselben Gegenstand handelt, aber die Tätigkeit des Angeklagten eine andere ist. Außerdem auch dann, wenn zwar der Gegenstand ein anderer ist, aber die bei beiden gleichartige Tätigkeit in einem einheitlichen Zusammenhang steht. RGE 12, 187.

Zusammenfassend läßt sich nun die Frage nach dem Kennzeichen der Identität auch nach der reichsgerichtlichen Auffassung dahin beantworten, daß die Identität der Tat einer allgemeinen Bestimmung nicht fähig ist. Von welchen Gesichtspunkten schließlich bei der Bestimmung der Identität der Tat auszugehen ist, wurde bereits in einem früheren Kapitel behandelt.

§ 13.

Durchbrechung der Grundsätze von der Rechtskraft

Bereits eingangs dieser Darstellung wurde ausgeführt, daß für jede gültige Entscheidung einmal der Zeitpunkt kommen muß, von welchem ab an ihrem Inhalte nichts mehr geändert werden kann. Eine solche Entscheidung muß dann unumstoßbar geworden sein und die Eigenschaft erlangt haben, daß sie aus der in ihr entschiedenen Sache eine ein und für allemal erledigte Sache macht; sie hat dann ihre Hauptaufgabe erfüllt: Recht zu schaffen. Dieses so geschaffene Recht hat aber nur dann einen Zweck, wenn es nicht mehr abgeändert werden kann und gegen jedes ankämpfende Mittel standhält.

Ein solches Recht zu schaffen, ist aber oft äußerst schwierig und kann sich sehr lang hinauszögern, da unsere Strafprozeßordnung außer den ordentlichen Rechtsmitteln auch noch andere Bestimmungen getroffen hat, die eine Durchbrechung des Grundsatzes der Rechtskraft gestatten. Die Entstehung und Einführung dieser Bestimmungen in die Strafprozeßordnung ist auf den Gedanken zurückzuführen, ganz Vollkommenes zu leisten und zu bewirken. Schließlich verdanken diese Bestimmungen ihre Daseinsberechtigung nicht zuletzt auch dem allgemeinen Gerechtigkeitsgefühl, denn es würde doch eine unbillige Härte bedeuten, wenn Urteile rechtskräftig werden und sonach für immer zu Recht bestehen sollten, von denen sich nach einiger Zeit (etwa nach Ablauf der Rechtsmittelfrist) herausstellen würde, daß ihr Inhalt mit der materiellen Wahrheit in Widerspruch steht. Um solche Urteile zu beseitigen, muß es eben Bestimmungen geben, die eine Durchbrechung des Grundsatzes der

Rechtskraft unter ganz bestimmten Voraussetzungen zulassen. Eine solche Bestimmung ist gegeben:

1. Durch die Sätze über die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens in den §§ 359—373 der St.P.O.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist als ein außerordentlicher Rechtsmittelbehelf anzusehen und nur in den Fällen zulässig, die vom Gesetz eigens aufgezählt sind: §§ 359, 362, 363 St.P.O. Der Wiederaufnahmeantrag kann noch nach der Strafverbüßung, ja nach dem Tode des Verurteilten gestellt werden. Die Wiederaufnahme des Verfahrens wird nur angeordnet, nachdem in einer gerichtlichen Untersuchung über die Wiederaufnahme die Zulässigkeit und das mutmaßliche Gerechtfertigtsein des Antrages festgestellt ist. §§ 368, 370 St.P.O. Es fehlt ihr sowohl der Suspensiv- als auch der Devolutiveffekt. Es kommt zumeist zu einer neuen Hauptverhandlung und Urteilsfällung, wobei das neue Urteil lauten kann entweder auf Aufrechterhaltung des früheren Urteils oder auf Aufhebung desselben. Man unterscheidet Wiederaufnahmeverfahren zugunsten oder zu ungunsten des Verurteilten.

2. Eine weitere Durchbrechung des Grundsatzes der Rechtskraft ergeben die §§ 74, 79 St.G.B., die zur Bildung einer Gesamtstrafe nötigen.

Ist jemand durch verschiedene, rechtskräftige Urteile zu Strafen verurteilt worden und sind dabei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesamtstrafe (§ 79 StGB.) außer Betracht geblieben, so sind die erkannten Strafen durch eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung auf eine Gesamtstrafe zurückzuführen: § 460 StPO. Das Verfahren im Sinne des § 460 StPO. setzt voraus, daß sämtliche Urteile, deren Strafen zu einer Gesamtstrafe zu vereinigen sind, unbedingte Rechtskraft erlangt haben. Dieses Verfahren ist von Amts wegen einzuschlagen.

Auch § 357 der StPO. ist an dieser Stelle heranzuziehen. Erfolgt zugunsten eines Angeklagten die Aufhebung des Urteils wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes und erstreckt sich das Urteil, soweit es aufgehoben wird, noch auf andere Angeklagte, welche die Revision nicht eingelegt haben, so ist zu erkennen, als ob sie gleichfalls die Revision eingelegt hätten, vorausgesetzt, daß sie materiell verletzt erscheinen.[1]) Diese Bestimmung ist dahin zu verstehen, daß im Falle der Aufhebung des Urteils zugunsten der übrigen An-

[1]) RGE 3, S. 283; 16, S. 417.

geklagten die bereits eingetretene Rechtskraft des Urteils wieder aufgehoben wird.

3. Bei Beschlüssen und Verfügungen, die der Rechtskraft fähig sind, ist eine Durchbrechung der Rechtskraft insofern gegeben, als sie dieser wiederum beraubt werden können. So bestimmt z. B. § 210 der StPO., daß der Beschluß, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet worden ist, von dem Angeklagten nicht mehr angefochten werden kann. Ist die Eröffnung des Hauptverfahrens dagegen durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß abgelehnt, so kann gemäß § 211 der StPO. die Klage nur auf Grund neuer [1]) Tatsachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden. Die Wiederaufnahme hat zur Folge, daß der Abschluß des ersten Verfahrens mit rückwirkender Kraft beseitigt wird und dieses in das zweite mit herübergenommen wird. [2]) Die Rechtskraft wird dadurch aus dem Wege geräumt.

Dasselbe gilt für den Fall des § 174 der St.P.O., wenn der Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unbegründet verworfen wurde. Ist der Antrag verworfen, so kann gemäß Absatz 2 die öffentliche Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel erhoben werden.

Ebenso kann der Beschluß, welcher den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens als unbegründet rechtskräftig verworfen hat, wieder aufgenommen werden. Dazu bedarf es nur, daß der Antragsteller seinen Antrag auf neue begründete Wiederaufnahmegründe stützt. Das Gericht muß dann diesem Antrag von Amts wegen stattgeben.

4. Eine weitere Durchbrechung des Grundsatzes der Rechtskraft ergibt sich bei der Betrachtung des Strafbefehls. Darüber wurde jedoch schon so eingehend an anderer Stelle dieser Abhandlung gesprochen, daß sich eine weitere Stellungnahme zu dieser Frage erübrigen dürfte.

§ 14.

Ergebnis und Schlusswort:

Wenn wir nun ein zusammenfassendes Ergebnis an Hand der Betrachtung abschließen, so läßt sich sagen, daß ein Institut wie die Rechtskraft, in jeder Rechtsordnung vorhanden sein muß. Die Rechtskraft ist dasjenige Mittel, das der Rechtsordnung erst den richtigen Rückhalt gewährt und für ihren sicheren Bestand

[1]) RGE. 51, S. 371.

[2]) Wichtig für Rechtshängigkeit, Kosten usw. RGE. 43, S. 150.

sorgt. Sie will eine ein für allemal feste unabänderliche Rechtslage schaffen, denn schließlich muß doch jeder Prozeß einmal seine Erledigung finden.

Wir haben an vorstehenden Untersuchungen kennengelernt, daß dem Grundsatz der Rechtskraft, insbesondere dem in der Strafprozeßordnung nicht ausdrücklich erwähnten Satz ne bis in idem, von unserer obersten Rechtsprechung im heutigen Strafprozeß eine solche Bedeutung und Ausdehnung beigelegt worden ist, wie sie bisher in diesem Ausmaße der Praxis nicht bekannt war. Darin liegt das große Verdienst der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, daß durch sie das Prinzip der Rechtskraft folgerichtig durchgebildet wurde. An Hand der zahlreich angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts haben wir gesehen, wie weit das Reichsgericht bei der Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem geht. Wenn auch in seinen Entscheidungen ein allgemeiner Grundsatz nicht zu finden ist, so hat das Reichsgericht doch fast immer das Richtige getroffen.

Literatur-Verzeichnis.

I. Abkürzungen.

G.A.	= Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begr. von Goltdammer.
G.S.	= Der Gerichtssaal, begründet von Jagemann
GVG.	= Gerichtsverfasungsgesetz vom 22. März 1924
EGzGVG.	= Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 22. III. 24
RGE.	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft
RGR.	= Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft
RStGB.	= Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871
R St P O	= Reichsstrafprozeßordnung vom 22. März 1924
EGzStPO.	= Einführungsgesetz zur Reichsstrafprozeßordnung vom 22. II. 24
ZStrW.	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, herausgegeben von v. Liszt, v. Lilienthal, v. Hippel und Kohlrausch.

II. Lehrbücher, Handbücher, Kommentare.

Abegg:	Lehrbuch des gemeinen Strafprozesses, Königsberg 1833
Bauer:	Lehrbuch des Strafprozesses, Göttingen 1835
Bennecke:	Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozesses, Breslau 1895
Bennecke-Beling:	Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozesses, 1900
Binding:	Crundriß des Strafprozeßrechtes, V. Auflage, 1904
Binding:	Handbuch des Strafrechtes, Leipzig 1885
Birkmeyer:	Deutsches Strafprozeßrecht, 1898
Calker, van:	Die Reform der Gesetzgebung in Strefrecht und Strafprozeß, Leipzig 1910
Dohna, Graf zu:	Das Strafprozeßrecht. Systematisch dargestellt, 1929, 3. Aufl.
Frank:	Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1925, 16. Aufl.
Geib:	Römischer Kriminalprozeß, Leipzig 1842
Gerland:	Der deutsche Strafprozeß. Eine systematische Darstellung, 1927
Geyer.	Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechtes, Leipzig 1880
Glaser:	Handbuch des Strafprozesses, 1883
Hälschner:	Das gemeine deutsche Strafrecht, 1884

Heffter:	Lehrbuch des Strafrechtes, 6. Auflage 1857, II. Band
Hegel:	Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821
Hellweg-Dochow;	Der Reichsstrafprozeß
Hellweg-Kohlrausch:	Strafprozeßordnung, 16. Auflage, 1912
Hellweg:	Der Reichsstrafprozeß, Berlin 1890
v. Holtzendorff:	Handbuch des deutschen Strafprozeßrechtes, 1879
John:	Deutsches Strafprozeßrecht in den Grundzügen dargestellt, 2. Auflage, 1883
Keller:	Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Aufl. Berlin 1914
v. Kries:	Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes, 1892
Laband:	Staatsrecht des deutschen Reiches, 2 Bände, 3. Aufl. 1895
v. Lilienthal:	Strafprozeßrecht, Berlin 1924
von Liszt:	Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, Berlin 1927, 25. Aufl.
Löwe:	Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 18. Aufl. bearb. von Werner Rosenberg, 1929
Löwe-Hellweg:	Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich mit Kommentar, 12. Aufl. 1907
Mamroth:	Die Strafprozeßordnung, 1900
Martin:	Lehrbuch des teutschen gemeinen Kriminalprozesses, 4. A. Heidelberg 1836
Meyer:	Grundriß des Strafprozesses, Nieder-Ramstadt 19B4
Meyer-Allfeld:	Lehrbuch des deutschen Strafrechtes 7. Auflage 1912/14
Mittermeier:	Das deutsche Strafverfahren, Heidelberg 1845/46
Olshausen:	Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 11. Auflage, 2 Bände, Berlin 1927
Oppenhoff:	Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 14. Auflage von Delius
Planck:	Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, Göttingen 1857
Puchelt:	Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich Leipzig 1881
Rosenfeld:	Der Reichsstrafprozeß, 4. und 5. Auflage, Berlin 1912
Sauer:	Grundlagen des Prozeßrechtes, Stuttgart 1919
Savigny:	System des römischen Rechtes, Berlin 1841
Stenglein:	Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes 1887
Stenglein:	Kommentar zur Strafprozeßordnung, 8. Auflage 1889
Ullmann:	Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes, 1893
Zachariae:	Handbuch des deutschen Strafprozesses, 1861
Beling:	Lehrbuch des deutschen Strafprozesses, 1928

III. Einzelschriften, Aufsätze aus Zeitschriften, und anderweitige Literatur.

Abegg:	Ueber die Unstatthaftigkeit eines Freigesprochenen auf Grund einer sog. neuen Qualifikation der Tat. GS. Band 9 II, S. 241—273.
Ahrendts:	Die materielle Rechtskraft. Ihre Wirkung und ihre sittenwidrige Ausbeutung. Diss. Jena, 1909.

v. Baligand:	Zur Lehre von der absoluten Urteilsnichtigkeit. GS. Bd. 72.
Bandmann:	Ne bis in idem im Strafprozeß. Diss. Breslau 1923.
Barbarino:	Die Rechtskraft des Strafurteils und ihre Wirkungen. Diss. Würzburg, 1902.
Bernatzik.	Rechtsprechung und materielle Rechtskraft. Wien 1886.
Berner:	Non bis in idem in Goltd. A., Band III, 1855.
Berner:	Der Grundsatz ne bis in idem im Strafprozeß. Leipzig 1891. GS. Band 18.
Binder:	Zur Lehre von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft. Diss. Würzburg, 1894.
Binding:	Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, München 1915.
Binding;	Das rechtskräftige Strafurteil in seinen strafprozessualen, strafrechtlichen u. staatsrechtlichen Wirkungen. Abgedruckt in: Der Rechtsgang, Band II.
Bockshammer:	Ueber die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem auf dem Gebiete des fortgesetzten und Kollektivdeliktes. Diss. Stuttgart 1896.
Bommer:	Die Rechtskraft des Strafbefehls. Diss. Marburg 1901.
Borchert:	Zur Frage der Rechtskraft im Strafprozeß, Das Recht 18, Jahrgang Nr. 1.
Borgmann:	Identität der Tat. Diss. Göttingen 1891.
Breher:	Ne bis in idem. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 15. Jahrg., Nr. 20 und 21.
Buchholz:	Der Grundsatz ne bis in idem mit besonderer Rücksicht auf Täterschaft und Teilnahme. Diss. Greifswald, 1920.
Bülow:	Die Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem bei dem fortgesetzten und Kollektivdelikt.
Citron:	Zum Begriffe der Rechtskraft. „Das Recht" 1910.
Duden:	Ueber die rechtliche Natur des Grundsatzes ne bis in idem. Diss. Erlangen 1914.
Ebert,	Die Rechtskraftwirkungen der Strafurteile. Diss. Jena, 1924.
Eckstein;	Teilweise Rechtskraft und der Grundsatz ne bis in idem. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 14. Jahrgang, Nr. 19 und 20.
Eichhorn:	Non bis in idem und das Reichsgericht. GS. Bd. 38.
Farnbacher:	Anwendung des Grundsatzes Ne bis in idem auf den Begriff des sog. fortgesetzten Verbrechens. GS. Band IV.
Friedländer:	Das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen. ZStrW. Band 18.
Geginat:	Der Zeitpunkt und die Wirkungen der Rechtshängigkeit im Strafprozeß. Diss. Königsberg 1924.
Glaser:	Verbrauch der Strafklage nach dem deutschen Strafprozeßrecht. Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart (Grünhut Band 12).
Glücksmann:	Die Rechtskraft der prozessualen Entscheidungen über Einziehung und Unbrauchbarmachung. 1898.
Grimm:	Weistümer. 1840—1878 Band I—VII.
Haas:	Bemerkungen über Rechtskraft der Urteile in den Fällen der §§ 360, 363, 386, 389 der deutschen StPO. GS. Bd. 33, 1881.

Hahn:	Die objektive Begrenzung der Rechtskraft. Diss. Rostock, 1902.
Hayn:	Der Grundsatz ne bis in idem und § 380 der StPO. Diss. Breslau, 1909.
Henke:	Ein Beitrag zu der Lehre von der materiellen Rechtskraft. Diss. Rostock, 1923.
Heffter:	Non bis in idem im Hinblick auf den gedruckten Entwurf einer deutschen StPO. Berlin 1873.
Hermann:	Der strafprozessuale Grundsatz ne bis in idem. Diss. Köln, 1923.
Herschel:	Die Rechtskraft der prozessualen Entscheidungen über Einziehung. Strafrechtliche Abhandlg. Heft 23, 1899.
Hertzsch:	Der amtsrichterliche Strafbefehl. Diss. Erlangen, 1907.
Hinkel:	Die Rechtskraftfähigkeit des Strafbefehls. Diss. Königsberg 1922.
Kleinschrod:	Ueber die Rechtskraft peinlicher Urteile im alten Archiv des Kriminalrechts, Band II, 1800.
Kroschel:	Die Rechtskraft der Urteilsgründe. GS. Band LIII, 1897.
Kroschel:	Die sog. absolute Nichtigkeit der Strafurteile. GS Band LXIX, 1906.
Kurz:	Die Rechtskraft im Strafprozeß. Diss. Heidelberg, 1913.
Küssner:	Non bis in idem. GA. Band III.
Kuttner:	Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses, München 1914.
Laserstein:	Die Wirkung rechtskräftiger Zivilurteile auf den Strafprozeß, Diss. Halle 1925,
Lammasch:	GS. Band 41.
Lang:	Die Rechtshängigkeit im Strafverfahren. 1910.
Levis:	Zur Theorie des Strafverfügungsverfahrens. ZStrW. Bd. 19, 1899.
Lubszynsky:	Der Grundsatz ne bis in idem, die Vorschriften über den Strafantrag und die Bestimmungen über die Verjährung im Lichte des § 380 der StPO. Diss. Köln 1923.
Lucas:	Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. I. Teil. das formelle Strafrecht IV. Auflage, 1913. II. Teil. das materielle Strafrecht, III. Auflage, 1912.
Merkel:	GS. Band 4 II, 5 I.
Mittermaier:	Archiv des Criminalrechtes, 1850.
Nagel:	Ueber die Form der Wiederaufnahme der Klage im Falle des § 210 der StPO. GS. Band 36.
Oechs:	Ueber Zweck und Tragweite des non bis in idem. Eine strafrechtliche Monographie, Berlin 1897.
Oetker:	Ne bis in idem. Ein Rechtsgutachten; Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 7. Jahrgang Nr. 1.
Ortloff:	Ne bis in idem. GA Band 26.
Oster:	Der Umfang der Rechtskraft im Strafprozeß. Diss Göttingen, 1912.
Pagenstecher:	Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berlin 1904.
Pfizer:	Ne bis in idem. Ein Rechtsfall. GS. Bd. XLII, 1894 Bd. 4.
Reiß:	Die Rechtskraft im Strafprozeß. Diss. Erlangen, 1914.
Richter:	Ein Beitrag zur Lehre über das Wesen der materiellen Rechtskraft, im geltenden deutschen Recht. Diss. Breslau, 1922.

Riss:	Grenzen der Rechtskraft im Strafprozeß. Recht und Wirtschaft, 1. Jahrgang Nr. 13, S. 427.
Rzycky:	Die Reflexwirkungen der Rechtskraft. Diss. Königsberg 1924.
Schanze:	Die Rechtskraft des Strafurteils. ZStrW. Band 4, 1884.
v. Schwarzer:	Der Antrag des Verletzten auf gerichtliche Entscheidung bei Ablehnung des Antrags auf strafgerichtliche Verfolgung. GS, Band 31, 1879.
Schulte:	Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte, V. Auflage, Stuttgart 1881.
Silbermann:	Zum Begriffe der Rechtskraft. „Das Recht" 1910.
Teichmann:	Der Grundsatz ne bis in idem in den Fällen der Konkurrenz. Diss. Greifswald, 1922.
Teichmann:	Rechtskraft gegen Rechtskraft. GS. Band 31, 1879.
Waag:	Zur Auslegung des § 210 der StPO. GS. Band 33, 1881.
Weidenhaupt:	Die Rechtskraft des amtsrichterlichen Strafbefehls, Diss. Erlangen, 1906.
Weill:	Die Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. Diss. Heidelberg, 1911.
Würz:	Verbrauch der Strafklage. „Das Recht", 8. Jahrg., Nr. 24.
Zimmermann:	Ueber die Wirksamkeit der strafgerichtlichen Urteile, GS. Band 25.
Zitzloff:	Die strafprozessuale Rechtsregel ne bis in idem im Licht der Judikatur des Reichsgerichtes. GS, Band 42.

IV. Rechtsprechung

Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen, zitiert: RGE.
Rechtsprechung des Reichsgerichtes in Strafsachen, zitiert: RGR.